



بحوث في الاقتصاد الإسلامي

الكتاب الرابع

تأليف
أ. د. علي محيي الدين القره داغي



حقيبة الدكتور
على القره داغي الاقتصادية

(٥)

إصدارات

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

إدارة الشؤون الإسلامية - دولة قطر

الطبعة الأولى

١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

شركة دار البشائر الإسلامية

للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م

أسسها الشيخ رمزي دمشقية رحمه الله تعالى سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

بيروت - لبنان ص.ب: ١٤/٥٩٥٥ هاتف: ٧٠٢٨٥٧

فاكس: ٠٠٩٦١١/٧٠٤٩٦٣ e-mail: bashaer@cyberia.net.lb

حقيبة الدكتور علي القره داغي الاقتصادية
٥

بحوث في الاقتصاد الإسلامي

الكتاب الرابع

تأليف
أ. د. علي محيي الدين القره داغي



بسم الله الرحمن الرحيم

المقدّمة

الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على المبعوث رحمةً للعالمين محمَّد وعلى آله وصحبه ومَن تبعهم بإحسان إلى يوم لا ينفع مال ولا بنون إلَّا مَن أتى الله بقلب سليم.

وبعد، فهذه مجموعة من البحوث في عدد من القضايا الاقتصادية والمالية المعاصرة[1] قدمت إلى المجامع الفقهية، والمؤتمرات والندوات والحلقات الفقهية والاقتصادية خلال أكثر من عشرة أعوام، وهي تتضمَّن

(١) صدرت مجموعة أخرى من البحوث بعنوان: «بحوث في المعاملات المالية الإسلامية المعاصرة» ضمت الموضوعات التالية:
١ ـ الزكاة والضريبة في الفقه الإسلامي والقانون.
٢ ـ حديث: «لا تبع ما ليس عندك»، سنده وفقهه، (دراسة تحليلية).
٣ ـ عقد الاستصناع بين الاتِّباع والاستقلال، واللزوم والجواز.
٤ ـ أحكام التصرُّف في الديون، (دراسة فقهية مقارنة).
٥ ـ التأمين على الحياة والضوابط الشرعية لعقوده.
٦ ـ أحاديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة، سندها ومتنها وفقهها، (دراسة تحليلية).
٧ ـ الحقوق المعنوية وتطبيقاتها المعاصرة والتصرُّف فيها وزكاتها، (دراسة فقهية تأصيلية).
وقد صدرت عن دار البشائر الإسلامية، بيروت، في العام ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م.

الموضوعات التالية:

* حكم التورُّق في الفقه الإسلامي.

* علاج التضخُّم في النقود الورقية، (دراسة فقهية اقتصادية).

* الأسواق المالية (البورصة)، في ميزان الفقه الإسلامي، (دراسة فقهية اقتصادية).

* أحكام الأسهم وأنواعها على ضوء قواعد الفقه الإسلامي، (دراسة فقهية اقتصادية).

* مدى مسؤولية المضارب والشريك ـ البنك ومجلس الإدارة ـ عن الخسارة (دراسة فقهية مقارنة).

* التطبيقات الشرعية لإقامة السوق الإسلامية، (دراسة فقهية اقتصادية ومحاولة جادَّة للبديل الإسلامي في البورصة).

* التجديد الفقهي في الاقتصاد والمعاملات المالية المعاصرة.

* التحديات (الصعوبات) الشرعية المستقبلية أمام تطوير وابتكار المنتجات المالية الإسلامية.

* التقديرات المالية وأثرها على الأحكام القضائية الشرعية.

وهي بحوث تعالج مجموعة من القضايا المعاصرة والمستجدات التي تحتاج إلى اجتهادات نابعة من النصوص الشرعية، ومن مقاصدها، ومما يمكن أن تسعفنا به أقوال علمائنا السابقين.

وقد بذلت فيها جهوداً بقدر طاقتي، سائلًا الله تعالى أن يتقبَّلها منِّي بقَبول حسن وأن ينفع بها المسلمين، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

كتبه

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

حكم التورُّق في الفقه الإسلامي

تعريف التورُّق:

التورُّق لغة: مصدر تورَّق، فيقال: تورق الحيوان أي: أكل الورق، وأورق الشجر أي: خرج ورقه، وأصله من الورق ـ بفتح الراء ـ من الشجر ما تبسط وكان له خط ناتىء في وسطه تكتنفه حاشيتاه، ويطلق على الدنيا، وجمال الدنيا وبهجتها، وحسن القوم وجمالهم، وعلى جلود رقاق يكتب فيها وعلى ما يكتب فيه، أو يطبع عليه من الكاغد، كما يطلق على المال من دراهم وإبل وغير ذلك.

والورق ـ بكسر الراء، والإسكان ـ، النقرة المضروبة، وهي: الدراهم من الفضة وجمعه أوراق[١].

والأوراق المصرفية في الاقتصاد أوراق يصدرها بنك الإصدار مشتملة على التزام بدفع مبلغ معين من النقود لحاملها عند الطلب، أو عند المدة المقررة[٢].

وفي القرآن الكريم ورد لفظ (ورق) بفتح الراء[٣] وورقة كذلك بمعنى ورق الشجر[٤]، كما ورد بلفظ (ورقكم) بكسر الراء في قوله تعالى:

---

(١) يراجع لسان العرب والقاموس المحيط والمصباح المنير مادة (ورق).

(٢) المعجم الوسيط ج١ قطر (١٠٢٦/٢).

(٣) سورة الأعراف: الآية ٢٢، وسورة طه: الآية ١٢١.

(٤) سورة الأنعام: الآية ٥٩.

﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَآ أَزۡكَىٰ طَعَامٗا فَلۡيَأۡتِكُم بِرِزۡقٖ مِّنۡهُ وَلۡيَتَلَطَّفۡ وَلَا يُشۡعِرَنَّ بِكُمۡ أَحَدًا﴾[1]؛ أي: بدراهمكم.

وكذلك الحال في السنة المشرفة حيث ورد بالمعنيين السابقين[2].

وفي الاصطلاح الفقهي: هو شراء سلعة لبيعها لآخر للحصول على النقد. وذلك بأن يشتري سلعة بالنسيئة، ثم يبيعها لآخر (غير البائع الأول) نقداً ويكون البيع في الغالب بأقل مما اشتراها منه.

حكم التورُّق:

١ ـ اشتهر مصطلح «التورق» بين الحنابلة فأجازوه[3]، ووافقهم جمع من الفقهاء، وإن لم يشتهر هذا المصطلح بينهم[4].

٢ ـ وذهب الشيخان ابن تيمية وابن القيم إلى اختيار تحريمه[5].

٣ ـ وذهب محمد بن الحسن الشيباني إلى كراهته، وهذا مروي عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله[6].

---

(١) سورة الكهف: الآية ١٩.

(٢) يراجع لفظ (ورق) من معجم ألفاظ السنة المشرفة.

(٣) يراجع: كشاف القناع (٣/ ١٨٦)، والفروع (٤/ ١٧١)، ويراجع: موسوعة الفقه الكويتية (٥/ ١٤٧).

(٤) ويراجع: فتح القدير (٥/ ٤٢٥)، ط١ بولاق، وحاشية ابن عابدين ط١ بولاق (٤/ ٢٧٩)، والروضة، ط دار الفكر (٣/ ٤١٦)، وأوجز المسالك في فقه مالك (١١/ ١٢٨).

(٥) شرح ابن القيم على سنن أبي داود تحقيق أحمد شاكر، ط دار المعرفة (٥/ ١٠٨)، والفروع (٤/ ١٧١).

(٦) شرح ابن القيم (٥/ ١٠٨).

استدلَّ الجمهور بالكتاب والسُّنَّة والقياس:

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾[1]، حيث إن لفظ البيع المحلى بأل للعموم، ويدل على إباحة كل بيع إلا ما دل دليل معتبر على حرمته، ولا دليل هنا يدل على حرمة التورُّق فيبقى على إباحته، وقد أثبت شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله بالأدلة المعتبرة أن الأصل في العقود والشروط الإباحة إلا ما دلَّ الدليل على حرمته، وأسند هذا القول إلى طائفة قليلة من الفقهاء؛ حيث ذكر أن أصول جمهور الفقهاء تدل على الحظر[2].

ولكنني تابعت نصوص الجمهور في رسالتي الدكتوراه[3] فوصلت إلى أن الأصل عند الجمهور في العقود الإباحة إلا ما دلَّ دليل خاص على حظره حيث قال الزيلعي: «ولا نسلم أن حرمة البيع أصل بل الأصل هو الحل، والحرمة إذا ثبتت إنما تثبت بالدليل الموجب لها وهذا لأن الأموال خلقت للابتذال فيكون باب تحصيلها مفتوحاً فيجوز ما لم يقم الدليل على منعه بخلاف النكاح»[4].

وهكذا عند بقية الفقهاء، فأصل البيوع كلها مباح، وهكذا عند بقية الفقهاء ما عدا الظاهرية[5] بل إن أصول المالكية والحنابلة تدل بوضوح على الإباحة حيث صرح علماء المالكية بأن الأصل في السلع الإباحة وأن الأصل

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٢) تبيين الحقائق (٤/ ٨٧).

(٣) هذه الرسالة هي: مبدأ الرضا في العقود، وهي من مطبوعات دار البشائر الإسلامية.

(٤) الأم (٣/ ٢).

(٥) يراجع لمزيد من التفصيل: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، ط دار البشائر الإسلامية، بيروت (٢/ ١١٤٨ ـ ١١٦٤).

في البضع الحظر[1] كما ذكر علماء الحنابلة أن الأعيان المنتفع بها والعقود المنتفع بها مباحة، وبالإباحة قال أكثر أصحاب أحمد، بل قال القاضي: «وأومأ إليه أحمد، حيث سئل عن قطع النخل؟ قال: لا بأس. لم نسمع في قطعه شيئاً. قال ابن قاضي الجبل وغيره: الأدلة الشرعية دلت على الإباحة[2].

واستدلوا كذلك بعموم الأحاديث الواردة في البيع وبالحديث الدال على ذلك وهو الحديث الصحيح الذي رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ استعمل رجلًا على خيبر فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ: «**أكلُّ تمر خيبر هكذا**»؟ قال: لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: «**لا تفعل، بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً**»[3].

وجه الاستدلال بهذا الحديث من حيث دلالته على أن الأصل في العقود هو تحقيق صورته الشرعية وأن الاحتمالات الواردة لنيَّة العاقد لا أثر لها، وأن الشيء قد يكون حراماً لعدم تحقيق صورته الشرعية كما في هذه المسألة وأنه يتحوَّل إلى الحلال إذا غيرت صورته المحرَّمة مع أن المقصد الأساسي واحد، فالشخص لديه تمر رديء يريد الحصول على تمر جيد فما الذي يفعل؟ فإذا باع صاعاً من التمر الرديء بنصف صاع من الجيد فالعقد محرَّم وباطل، ولكن إذا باعه بدرهم ثم اشترىٰ بالدرهم نفسه نصف

---

(١) الفروق (٣/ ١١٤٥)، والموافقات (٢/ ٢٠٧).

(٢) الكوكب المنير للمرداوي وشرحه لابن النجار (١/ ٣٢٢ ـ ٣٢٥).

(٣) صحيح البخاري مع الفتح، ط١ السلفية (٤/ ٣٩٩ ـ ٤٠٠)، وصحيح مسلم. والجنيب هو: الكبيس. وقال الطحاوي: هو الطيب. وقيل: الصلب. والجمع بفتح الجيم وسكون الميم هو التمر المختلط. انظر: فتح الباري (٤/ ٤٠٠).

صاع فهذا جائز وهذا هو أساس سؤال الجاهليين حينما قالوا: «**إنما البيع مثل الربا**»، فرد الله عليهم بإسناد التحليل والتحريم إليه وبالتفريق بين الربا والبيع فقال: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾[1].

ويظهر من هذا الحديث جواز التورُّق لأن البيع قد توافرت فيه أركانه وشروطه وأن نية حصوله على النقد لا أثر لها في بطلان العقد ثم إن هذه النية ليست محرَّمة فهي في إطار المباح فنية الحصول على النقد ليست محرمة من حيث المبدأ.

واستدلوا كذلك بالمعقول حيث إن التورُّق يحتاج إليه، ويحقق مصالح كثيرة للناس. فهناك الكثيرون ليس لديهم نقود كافية لأداء ديونهم ولا لزواجهم ولا لمصالحهم الأخرى فيستطيع المتورِّق من خلال عقد البيع لأجل التورُّق الحصول على حاجاته بل على ضرورياته.

واستدلَّ المحرمون بما يأتي:

أوَّلًا: أنه وسيلة إلى الربا فلا بد أن يكون محرماً كما هو الحال في بيع العينة.

ثانياً: أنه بيع المضطر، **وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر**[2].

ثالثاً: يترتب عليه مفاسد منها أن بعض الناس يستغلون التورُّق لأجل المزيد من الديون فقد يشترون السلعة بمائة ألف ويبيعونها بخمسين ألف مما يترتب على ذلك إضاعة المال.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٢) حديث النهي عن بيع المضطر رواه أبو داود في سننه مع عون المعبود (٩/ ٢٣٥)، ورواه غيره.

ويمكن أن تناقش هذه الأدلة بما يأتي:

أوَّلًا: إن التورُّق لا يظهر فيه قصد الربا ولا صورته فليس مثل العينة بل إن قياسه عليها قياس مع الفارق فالعينة هي أن يبيع شخص سلعة نسيئة بعشرين ألف ثم يشتريها البائع نفسه من المشتري نقداً بثمن أقل، فقصد الربا في العينة ظاهر وواضح، بل الغالب أن المشتري يطلب النقود من البائع فيمتنع، ثم يعرض عليه شراء سلعة له فتتم الصفقة في الظاهر فقط، ثم إن العين المشتراة قد عادت إلى البائع نفسه مع أنه اكتسب من الصفقة مبلغاً كبيراً في حين أن العين المباعة في التورُّق لم تعد إلى البائع.

فالتورُّق يتكوَّن من صفقتين منفصلتين هما:

١ ـ شراء المتورق السلعة من أي شخص أو جهة.

٢ ـ ثم بيعها لشخص آخر بمبلغ متفق عليه فلا يوجد أي مانع شرعي من كل واحد من هاتين الصفقتين، فكيف يقال بحرمة إحداهما أو كلتيهما؟

ثانياً: إن كلامنا نحن على التورُّق من حيث هو لا على حالة الاضطرار التي لا تخص التورُّق بل تعم التورُّق وغيره؛ حيث قد يضطر الإنسان لبيع ممتلكاته لأداء ديونه أو لأية حالة اضطرارية والخلاصة أننا لا نسلم أن بين التورُّق والاضطرار تلازماً.

هذا من جانب ومن جانب آخر: إن العلماء فسَّروا بيع المضطر بحالتين، هما:

١ ـ أن يضطر إلى العقد من طريق الإكراه عليه وهذا بيع فاسد لا ينعقد.

٢ ـ أن يضطر إلى البيع لدين ركبه أو مؤنة ترهقه، فيبيع ما في يديه بالوكس للضرورة. وهذا سبيله في حق الدين والمروءة أن لا يبايع على هذا الوجه، ولكن عقد البيع مع الضرورة على هذا الوجه صح مع الكراهة عند أكثر العلم[١].

---

(١) عون المعبود (٩/ ٢٣٦).

ثالثاً: أن ما ذكر من المفاسد ليس ناتجاً من التورُّق من حيث هو وإنما ترتب عليه بسبب الاستغلال، فالحرمة فيه من هذا الجانب.

الترجيح:

بعد ذلك يمكننا القول بأن القول بإباحة التورُّق هو الأرجح ولكن لا بدَّ من وضع ضوابط حتى لا يستغله بعض الناس لتراكم الدين والبيع بالخسائر ومن هذه الضوابط أن البائع إذا علم أن المشتري يريد التورُّق لأجل إشباع الرغبات وتراكم الديون فيكره عليه أو يحرَّم عليه أن يبيعه كما هو الحال في بيع السلاح لمن يستعمله في غير المباح.

أما إذا كان الرجل محتاجاً إلى النقد لأداء ديونه الحالَّة أو لأجل الزواج أو نحو ذلك، ثم لا يجد طريقاً للاقتراض المشروع فهو بين أحد الأمرين:

١ ـ إما الاقتراض من البنوك الربوية بربا صريح واضح.

٢ ـ أو التورُّق، عن طريق شراء بضاعة نسيئة ثم بيعها نقداً.

فهل يقال حينئذٍ: إن التورُّق حرام، فيُلتجأ إلى البنوك الربوية؟!!

وقد صدر قرار من المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بجواز بيع التورُّق بضوابطه في دورته الخامسة عشرة بمكة المكرمة، هذا نصّه:

«فإنَّ مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة المنعقدة بمكة المكرَّمة التي بدأت يوم السبت ١١ رجب ١٤١٩هـ، الموافق ٣١/ ١٠/ ١٩٩٨م قد نظر في موضوع حكم بيع التورُّق.

وبعد التداول والمناقشة والرجوع إلى الأدلة والقواعد الشرعية وكلام العلماء في هذه المسألة قرَّر المجلس ما يأتي:

أوَّلًا: إنَّ بيع التورُّق هو شراء سلعة في حوزة البائع وملكه بثمن مؤجَّل ثم يبيعها المشتري بنقد لغير البائع للحصول على النقد (الورق).

ثانياً: أنَّ بيع التورُّق هذا جائز شرعاً، وبه قال جمهور العلماء؛ لأنَّ الأصل في البيوع الإباحة؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾[1]، ولم يظهر في هذا البيع رباً لا قصداً ولا صورة؛ ولأن الحاجة داعية إلى ذلك لقضاء دين أو زواج أو غيرهما.

ثالثاً: جواز هذا البيع مشروط بأن لا يبيع المشتري السلعة بثمن أقل مما اشتراها به على بائعها الأول لا مباشرة ولا بالواسطة، فإن فعل فقد وقعا في بيع العينة المحرَّم شرعاً لاشتماله على حيلة الربا فصار عقداً محرَّماً.

رابعاً: إنَّ المجلس وهو يقرِّر ذلك يوصي المسلمين بالعمل بما شرعه الله سبحانه ـ لعباده ـ من القرض الحسن من طيب أموالهم طيبة به نفوسهم ابتغاء مرضاة الله لا يتْبعه منّ ولا أذى، وهو من أجلِّ أنواع الإنفاق في سبيل الله تعالى؛ لما فيه من التعاون والتعاطف والتراحم بين المسلمين وتفريج كرباتهم وسدِّ حاجتهم وإنقاذهم من الإثقال بالديون والوقوع في المعاملات المحرَّمة، وأنَّ النصوص الشرعية في ثواب القرض الحسن والحث عليه كثيرة لا تخفى، كما يتعيَّن على المستقرض التحلِّي بالوفاء وحُسن القضاء وعدم المماطلة.

وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد وعلى آله وصحبه وسلَّم تسليماً كثيراً، والحمد لله ربِّ العالمين».



---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.



علاج التضخُّم في النقود الورقية من منظور الفقه الإسلامي

تمهيد:

أولى مجمع الفقه الإسلامي الموقر عناية منقطعة النظير بمسألة النقود الورقية، وما يترتب عليها من آثار، حيث أصبحت الشغل الشاغل له منذ أكثر من خمس عشرة سنة خلت؛ حيث عرض الموضوع على دورة المجمع الثالثة، ثم صدر قرار في دورته الخامسة، ثم أعيد الموضوع على مجلس المجمع في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي عام ١٩٩٥م، وصدر منها قرار رقم ٩٥/ ٦/ د٩٦ بشأن قضايا العملة وهو:

«إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ ـ ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ الموافق ١ ـ ٦/ ٤/ ١٩٩٥م:

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «قضايا العملة».

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دلَّت على أن هناك اتجاهات عديدة بشأن معالجة حالات التضخُّم الجامح الذي يؤدي إلى الانهيار الكبير للقوة الشرائية لبعض العملات منها (أي من هذه الاتجاهات):

١ ـ أن تكون هذه الحالات الاستثنائية مشمولة أيضاً بتطبيق قرار المجمع الصادر في الدورة الخامسة، ونصه: «العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملةٍ ما، هي بالمثل وليس بالقيمة لأن الديون تُقْضىٰ بأمثالها، فلا يجوز ربط

الديون الثابتة في الذمة أيًّا كان مصدرها بمستوى الأسعار.

٢ ـ أن يطبق في تلك الأحوال الاستثنائية مبدأ الربط بمؤشر تكاليف المعيشة (مراعاة القوة الشرائية للنقود).

٣ ـ أن يطبق مبدأ ربط النقود الورقية بالذهب (مراعاة قيمة هذه النقود بالذهب عند نشوء الالتزام).

٤ ـ أن يؤخذ في مثل هذه الحالات بمبدأ الصلح الواجب، بعد تقرير أضرار الطرفين (الدائن والمدين).

٥ ـ التفرقة بين انخفاض قيمة العملة عن طريق العرض والطلب في السوق، وبين تخفيض الدولة عملتها بإصدار قرار صريح في ذلك بما قد يؤدي إلى تغيُّر اعتبار قيمة العملات الورقية التي أخذت قوتها بالاعتبار والاصطلاح.

٦ ـ التفرقة بين انخفاض القوة الشرائية للنقود الذي يكون ناتجاً عن سياسات تتبنّاها الحكومات وبين الانخفاض الذي يكون بعوامل خارجية.

٧ ـ الأخذ في هذه الأحوال الاستثنائية بمبدأ (وضع الجوائح) الذي هو من قبيل مراعاة الظروف الطارئة.

وفي ضوء هذه الاتجاهات المتباينة المحتاجة للبحث والتمحيص قرر ما يلي:

أوَّلًا: أن تعقد الأمانة العامة للمجمع بالتعاون مع إحدى المؤسسات المالية الإسلامية ندوة متخصِّصة يشارك فيها عدد من ذوي الاختصاص في الاقتصاد والفقه، وتضم بعض أعضاء وخبراء المجمع، وذلك للنظر في الطريق الأقوم والأصلح الذي يقع الاتفاق عليه للوفاء بما في الذمة من الديون والالتزامات في الأحوال الاستثنائية المشار إليها أعلاه.

ثانياً: أن يشتمل جدول الندوة على:

(أ) دراسة ماهية التضخُّم وأنواعه وجميع التصورات الفنية المتعلقة به.

(ب) دراسة آثار التضخُّم الاقتصادية والاجتماعية وكيفية معالجتها اقتصاديًّا.

(ج) طرح الحلول الفقهية لمعالجة التضخُّم من مثل ما سبقت الإشارة إليه في ديباجة القرار.

ثالثاً: ترفع نتائج الندوة مع أوراقها ومناقشاتها إلى مجلس المجمع في الدورة القادمة.

ونحن الآن في الحلقة الثالثة التي تقتضي أن نصل فيها إلى قرارات حول هذه الموضوعات المطروحة. وقد انطلقت في بحثي هذا من هذا المنطلق، وجعلنا قرار المجمع الموقَّر في دورته الخامسة هو الأصل والقاعدة العامة، ثم ناقشنا الحالات الاستثنائية وطرحنا الحلول الفقهية التي لم تقف عند حل واحد، بل عدة حلول، داعياً الله تعالى أن أكون قد وُفِّقت في علاج هذا الموضوع وأن يجعل أعمالي كلها خالصة لوجهه الكريم، وأن يعصمنا عن الخطأ والزلل في القول والعقيدة والعمل، وأنه حسبنا فنعم المولى ونعم المعين.

مبدأ الوفاء بالمثل:

أقرَّ مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره الخامس عام ١٤٠٩/١٩٨٨م مبدأ المثلية في النقود الورقية ونص على أن: «العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل، وليس بالقيمة؛ لأن الديون تُقضى بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة ــ أيًّا كان مصدرها ــ بمستوى الأسعار».

ثم أكَّد المجمع هذا القرار في الفقرة الخامسة من قرارات الدورة الثامنة عام ١٩٩٤م.

وعلى ضوء المتغيرات الواقعية للنقود الورقية، وما شاهده الجميع من تقلباتها الكثيرة، وانهياراتها، وما ترتب عليها من آثار خطيرة على الفرد والمجتمع، وعلى الحقوق والالتزامات، وما تحقق بسبب ذلك من مظالم كبيرة... لا يمكن تفسير هذا القرار وقبوله إلا باعتباره أصلًا عامًّا، ومبدءاً من المبادىء العامة التي يمكن الاستثناء منها عندما تستدعيه الظروف والأحوال والمصالح المرسلة، وسدِّ الذرائع ومبادىء العدل والمساواة وهذا ما اتجه إليه قرار المجمع في دورة مؤتمره التاسع رقم (٩٥/ ٩د٨).

والحق أن الوفاء بالمثل كمبدأ هو الحل الأمثل، والاتجاه العام لفقهائنا المسلمين على مرِّ الأزمان والحقب، ومع ذلك لم يمنعهم هذا المبدأ من القول بحلول عادلة لبعض الحالات، أو في بعض الأحيان، تخرج عن إطار هذا المبدأ، وتعتبر استثناء حتى ولو كثرت أفراده وتعدَّدت مجالاته، حيث نرى القول بالرَّد بالقيمة حتى في باب الذهب والفضة في بعض الحالات كما سيأتي.

وقد نصَّ الفقهاء القدامى في جميع المذاهب الفقهية على أن الرَّد في الديون، والقروض المثلية بالمثل، ونذكر هنا بعضها للاستدلال على ذلك:

فقد فصل العلامة ابن عابدين في هذه المسألة وبين بأن إجماع المذهب الحنفي على الرد بالمثل في النقود الذهبية والفضية الخالصة الرائجة، «وإنما الخلاف في الفلوس والدراهم التي غلب غشها»[1]. وكذلك ذكر فقهاء المذهب الحنفي الخلاف في الدنانير والدراهم الخالصة إذا كسدت، أو انقطعت، فذكر ابن عابدين آراءهم فقال: «إذا اشترى شيئاً بدراهم هي نقد البلد، ولم ينقد الدراهم حتى تغيرت فإن كانت تلك الدراهم لا تروّج اليوم

---

(١) تنبيه الرقود، ضمن رسائل ابن عابدين، ط العثمانية ١٣٢٥هـ (٢/ ٦١).

في السوق فسد البيع، وإن كانت تروّج ولكن انتقصت قيمتها لا يفسد البيع...»، وعن أبي يوسف أن له أن يفسخ البيع في نقصان أيضاً، وإن انقطعت تلك الدراهم اليوم كان عليه قيمة الدراهم قبل الانقطاع عند محمد، وعليه الفتوى... وذكر العلامة الغزي التمرتاشي في رسالة سمّاها «بذل المجهود، في مسألة تغير النقود»: «اعلم أنه إذا اشترى بالدراهم التي غلب غشها، أو بالفلوس وكان كل منها نافقاً حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية، ولعدم الحاجة إلى الإشارة لالتحاقها بالثمن، ولم يسلمها المشتري للبائع ثم كسدت بطل البيع»[1].

وهذا الكلام الذي قاله التمرتاشي وغيره هو الذي ينطبق على نقودنا الورقية: فهي ليست نقوداً ذاتية كالدينار والدرهم الخالصين، وإنما هي نقود بالاصطلاح على الثمنية والعرف، ولذلك يقول أبو حنيفة بإبطال ذلك البيع لأن الثمنية بالاصطلاح فيبطل بالكساد والانقطاع، فيصبح البيع بلا ثمن، والعقد إنما يتناول عينها بصفة الثمنية وقد انعدمت، بخلاف انقطاع الرطب فإنه يعود غالباً في العام القابل[2].

وبيَّن العلامة ابن عابدين أن الخلاف جارٍ بين أئمة الحنفية في مسألة الفلوس الرائجة، والدراهم التي غلب غشها هل أن الواجب رد المثل، أو القيمة؟ حيث يذهب أبو يوسف إلى الرد بالقيمة في بعض الحالات، وكذا الخلاف في اعتبار يوم القيمة حيث ذهب أبو يوسف إلى اعتبار يوم البيع، ومحمد إلى اعتبار يوم الكساد أو الانقطاع وأن الفتوى على قول أبي يوسف، قال ابن عابدين: «قال أبو الحسن: لم تختلف الرواية عن أبي حنيفة في قرض الفلوس إذا كسدت أن عليه مثلها، قال أبو يوسف: عليه قيمتها من الذهب يوم وقع القرض... وقال محمد: قيمتها في آخر نفاقها» ثم قال:

---

(١) تنبيه الرقود (٢/ ٥٩).

(٢) المصدر السابق نفسه.

«ورأيت في حاشية الرملي على البحر»: بقي فالكلام فيما إذا انقضت قيمتها فهل للمستقرض رد مثلها، وكذا المشتري أو قيمتها؟ لا شك أن عند أبي حنيفة يجب رد مثلها، وأما على قولهما فقياس ما ذكروا في الفلوس أنه يجب قيمتها من الذهب يوم القبض عند أبي يوسف، ويوم الكساد عند محمد، والمحل محتاج إلى التحرير «ورجح ابن عابدين أن الخلاف بالنسبة للغلاء والرخص خاص بالفلوس فقط»[١].

ونصوص الفقهاء في وجوب الرد بالمثل كقاعدة عامة متظافرة لا تحتاج إلى بيان[٢] حتى تجسَّدت في التقنينات الفقهية المبكرة كمجلة الأحكام العدلية، ومرشد الحيران، ومجلة الأحكام الشرعية الحنبلية[٣] حيث نصَّت المادة ٧٥٠ من الأخيرة على أنه: «إذا كان القرض فلوساً، أو دراهم مكسرة، أو أوراقاً نقدية فغلت، أو رخصت، أو كسدت ولم تحرم المعاملة بها وجب رد مثلها، وكذا الحكم في سائر الديون، وفي ثمن لم يقبض، وفي أجرة، وعوض خلع، وعتق، ومتلف، وثمن مقبوض لزم البائع رده».

التعريف بالمصطلحات الخاصة بالموضوع، مع أحكامها بإيجاز:

استعمل الفقهاء عدداً من المصطلحات السائدة في عصرهم، وذلك:

كالكساد، والانقطاع، والتغير، والغلاء والرخص، لذلك ينبغي التعريف بها وببعض أحكامها لنكون على بينة من الأمر:

---

(١) تنبيه الرقود (٢/ ٦٢ ـ ٦٣).

(٢) يراجع: منح الجليل (٢/ ٥٣٤)، والحاوي للسيوطي (١/ ٩٧)، وكشاف القناع (٣/ ٣٠١).

(٣) د. عبد الستار أبو غدة في بحثه عن التضخُّم في ندوة التضخُّم، الحلقة الثانية بكوالا لامبور يونيو ١٩٩٦م.

الكساد والانقطاع:

١ ـ الكساد لغة: من كسد الشيء ـ بفتح السين ـ كساداً وكسوداً، ومعناه عدم الرواج لقلة الرغبة فيه، فيقال: نقد كاسد وكسيد؛ أي: غير رائج بين الناس لقلة رغبتها فيه، وكسدت السوق: لم تنفق فهي كاسد، وكاسدة، ويقال: سلعة كاسدة، وقال بعض اللغويين: «إن أصل الكساد الفساد»[(١)]، وهو كلام صحيح موافق لواقع كساد النقود؛ لأنه لا يأتي إلا من الفساد.

وفي الاصطلاح: قال ابن عابدين: وعند الفقهاء: أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد، وإن كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل ـ أي: العقد ـ، لكنه يتعين إذا لم يرج في بلدهم فيتخيَّر البائع إن شاء أخذه، وإن شاء أخذ قيمته[(٢)].

والراجح: أن الكساد هو قيام الدولة بإبطال نوعٍ من النقود بأن يصدر الأمر السلطاني بعدم التعامل به، وبالتالي يسقط رواجها في البلاد[(٣)].

٢ ـ والانقطاع في اللغة: هو الانتهاء[(٤)].

وأما في الاصطلاح: فقد قال ابن عابدين: «وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق، وإن كان يوجد في أيدي الصيارفة، وفي البيوت»، وقيل: «إذا كان يوجد في أيدي الصيارفة فليس بمنقطع والأول أصح»[(٥)].

فالكساد يعني أنَّ العملة قد تركها الناس لأي سبب من الأسباب بحيث لا يتعاملون بها لعدم رواجها، ولقلة رغبتهم في التعامل بها.

---

(١) لسان العرب، والمعجم الوسيط والمصباح المنير مادة (كسد).

(٢) تنبيه الرقود، ضمن رسائل ابن عابدين، ط عثمانية ١٣٢٥هـ (٢/ ٦٠).

(٣) يراجع: المصباح المنير ط مصطفى الحلبي (٢/ ١٩٣)، وتنبيه الرقود (٢/ ٦٠ ـ ٦٣)، ودرر الأحكام (١/ ١٠٨)، ومعجم المصطلحات الاقتصادية للدكتور نزيه حماد ص٢٣١.

(٤) يراجع: القاموس المحيط والمعجم الوسيط مادة (قطع).

(٥) تنبيه الرقود (٢/ ٦٠).

وأمَّا **الانقطاع فهو** عدم وجودها في السوق.

فالعلاقة بينهما هو العموم والخصوص من وجه حيث يشتركان في عدم التعامل وأن النقد قد يكون سبب ترك التعامل به يعود إلى عدم رواجه، وعدم وجوده في السوق في وقت واحد، ويختلفان في أن النقد قد يكون رائجاً مرغوباً فيه لكنه لا يوجد في السوق فيكون الانقطاع فقط، وقد يكون موجوداً في السوق لكنه غير رائج أو ممنوع التعامل به بأمر السلطان فيكون الكساد فقط.

وأيًّا ما كان فإن حكمهما واحد كما في كثير من كتب الحنفية:

قال ابن عابدين: «والانقطاع كالكساد كما في كثير من الكتب، لكن قال في المضمرات: فإن انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع، وهو المختار».

ثم قال: «وبه علم أن في الانقطاع قولين: الأول: فساد البيع كما في صورة الكساد، والثاني أنه تجب قيمة المنقطع في آخر يوم انقطع وهو المختار»(١)، وهذا على قول أبي حنيفة، وسيأتي تفصيل لرأي أبي يوسف ومحمَّد.

والخلاصة: أن النقد الذي جعل ثمناً لبيع إذا كسد فسد العقد عند أبي حنيفة وإذا انقطع ففيه قولان: فساد العقد أو القيمة ـ كما سبق ـ وهناك تفصيل في حالتي الكساد قبل قبض الثمن وبعده، حيث جاء في جواهر الفتاوى: أنه إذا باع شيئاً بنقد معلوم، ثم كسد النقد قبل قبض الثمن فإنه يفسد البيع، ثم ينتظر إن كان المبيع قائماً في يد المشتري يجب رده عليه وإلَّا فيجب رد مثله إن كان مثليًّا، وقيمته يوم القبض إن كان قيميًّا.

وإن كان العقد السابق إجارة ـ مكان البيع ـ فإنه تبطل الإجارة، ويجب على المستأجر أجر المثل. وإن كان قرضاً، أو مهراً يجب رد مثله، هذا كله على قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: يجب عليه قيمة النقد الذي وقع عليه

---

(١) تنبيه الرقود (٢/ ٦٠).

العقد من النقد الآخر يوم التعامل. وقال محمد: يجب آخر ما انقطع من أيدي الناس. قال القاضي: الفتوى في المهر والقرض على قول أبي يوسف، وفيما سوى ذلك على قول أبي حنيفة»[1].

ويستعمل بين المذاهب الفقهية الأخرى مصطلحات: الكساد والفساد وقطع السكة والبطلان والانقطاع، وتحريم السلطان للفلوس، أو الدراهم المكسرة، **إضافة إلى تغير النقود والرخص والغلاء**، وأعتقد أنه لا يمكن إعطاء صورة دقيقة إلا بذكر ما تعرض له الفقهاء في هذا المجال[2].

جاء في المعيار المعرب: «وسئل ابن الحاج عمن عليه دراهم فقطعت تلك السكة؟

فأجاب: أخبرني بعض أصحابنا أن أبا جابر فقيه إشبيلية قال: نزلت هذه المسألة بقرطبة أيام نظري فيها في الأحكام، ومحمد بن عتاب حي ومَنْ معه من الفقهاء، فانقطعت سكة ابن جهور بدخول ابن عباد سكة أخرى، فأفتى الفقهاء أنه ليس لصاحب الدين إلا السكة القديمة، وأفتى ابن عتاب بأن يرجع في ذلك إلى قيمة السكة المقطوعة من الذهب ويأخذ صاحب الدين القيمة من الذهب.

وكان أبو محمد ابن دحون يفتي بالقيمة يوم القرض، ويقال: إنما أعطاها على العوض، فله العوض[3].

*** وقد ذكر الفقهاء صوراً عدة:**

ـ منها: أن يصدر السلطان نقداً جديداً بسعر جديد، ويمنع التعامل بالنقد السابق، وينتهي فعلًا في الأسواق ولدى الصيارفة، وقد تم التعامل بالقديم ولم يقبض فما الحكم؟

---

(١) تنبيه الرقود (٢/ ٥٨ ـ ٥٩) بإيجاز.

(٢) يراجع: د. منذر: بحثه عن الكساد المقدم إلى الدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي.

(٣) يراجع حاشية الرهوني (٥/ ١١٨).

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة آراء:

الرَّأي الأوَّل: وجوب النقد الذي تم التعامل بها، وهذا ما عليه جمهور الفقهاء[1].

الرَّأي الثَّاني: وجوب قيمة النقد القديم من الذهب يوم العقد، وهذا رأي بعض علماء المالكية، وأبي يوسف من الحنفية ووجه للحنابلة وعند محمد ولكن من يوم الانقطاع[2].

الرَّأي الثَّالث: وجوب قيمة السلعة في البيع، ونحوه وقيمة النقد في القرض ونحوه، وهذا رأي المازري وشيخه عبد الحميد الصائغ[3].

الرَّأي الرَّابع: وجوب النقد الجديد مع قطع النظر عن القيمة، جاء في المعيار المعرب: «وقد نزل هنا ببلنسية حين غيرت دراهم السكة التي كان ضربها القيسي وبلغت ستة دنانير لمثقال، ونقلت إلى سكة أخرى كان صرفها ثلاثة دنانير للمثقال فالتزم ابن عبد البر السكة الأخيرة، وكانت حجته في ذلك أن السلطان منع من إجرائها وحرَّم التعامل بها وهو خطأ في الفتوى»[4].

وقد ناقش الرهوني هذا القول وفنده فقال: «ويلزم هذا القائل أن يقول: إن السلطان إذا أبدل المكاييل بأصغر أو أكبر رد الموازين بأنقص أو أوفى، وقد وقعت المعاملة بينهما بالمكيال الأول، أو بالميزان الأول أنه ليس

---

(١) يراجع تنبيه الرقود (٢/ ٥٨ ـ ٥٩)، والأم (٣/ ٣٣)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٦٠).

(٢) تنبيه الرقود (٢/ ٥٨ ـ ٥٩)، والمعيار (٦/ ١٦٣ ـ ١٦٤)، وحاشية الرهوني (٥/ ١١٩).

(٣) شرح التلقين للمازري (ص١٢٩) نقلًا عن بحث الشيخ المختار السلامي حول مفهوم كساد النقود الورقية، المقدم إلى دورة المجتمع التاسعة.

(٤) المعيار (٦/ ١٦٤).

للمبتاع إلا بالكيل الأخير وإن كان أصغر، وأن على البائع الدفع بالثاني أيضاً وإن كان أكبر وهذا مما لا خفاء في بطلانه»[١].

ـ ومِن هذه الصور: ما لو ضرب السلطان نقداً جديداً ولم يلغ النقد القديم، بل ظل موجوداً يتعامل به:

وهذه الصورة كانت كثيرة فقد ذكر الفقهاء أنواعاً من النقود المستعملة في وقت واحد لا يغلب أحدها على الآخر، وإنما يتعامل بها على قدم المساواة، ولذلك يشترط لصحة العقد، أو لزومه تحديد النقد المطلوب. قال ابن عابدين موضحاً ذلك: «إذا اشترى بنوع مسمّى من الأثمان فالأمر ظاهر، وأما إذا أطلقه كأن قال: بمائة ريال، أو مائة ذهب، فإن لم يكن إلا نوع واحد من هذا الجنس ينصرف إليه، وصار المسمى، فإن كان منه أنواع: فإن كان أحدهما أروج من الآخر وغلب تعاملًا ينصرف إليه؛ لأنه المتعارف فينصرف المطلق إليه وصار كالمسمى أيضاً. وإن اتفقت رواجاً، فإن اختلفت مالية فسد البيع ما لم يبيِّن في المجلس ويرض الآخر، قال في البحر: فالحاصل أن المسألة رباعية؛ لأنها إما أن تستوي في الرواج والمالية معاً، أو تختلف فيهما، أو تستوي في أحدهما دون الآخر، والفساد في صورة واحدة، وهو الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلاث صور: فيما إذا كانت مختلفة في الرواج والمالية فينصرف إلى الأروج، وفيما إذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية فينصرف إلى الأروج أيضاً، وفيما إذا استوت فيهما، وإنما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيتخيَّر في دفع أيهما شاء...»[٢].

ـ ومنها: صورة ذكرها ابن عابدين وهي أن يرد الأمر السلطاني بتغير سعر بعض النقود الرائجة بالنقص:

---

(١) حاشية الرهوني (٥/ ١١٩).

(٢) تنبيه الرقود (٢/ ٦٤ ـ ٦٥).

فقد ذكر أن الفتوى على أن يكون الاختيار في ذلك للدافع، لكنه لم يرتض هذه الفتوى، وبيَّن بأن العدل يقتضي وجوب الصلح على الأوسط[1] ـ وسيأتي مزيد من التفصيل ـ.

وقد صرح المالكية بأن مذهب مالك في إبطال الفلوس وانقطاعها هو الرد بالمثل حيث جاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن استقرضت فلوساً ففسدت الفلوس؟ قال: قال مالك: «ترد عليه مثل تلك الفلوس التي استقرضت منه وإن كانت قد فسدت. قلت: فإن بعته سلعة بفلوس ففسدت الفلوس قبل أن أقبضها؟ قال: قال مالك: لك مثل التي بعت بها السلعة. . . »[2].

وجاء في التلقين: «ومن باع بنقد، أو اقترض، ثم بطل التعامل به لم يكن عليه غيره إن وجد، وإلَّا فقيمته إن فقد»[3].

وذكر ابن الجلاب أن من اقترض دراهم أو دنانير أو فلوساً أو باع بها وهي سكة معروفة، ثم غيَّر السلطان السكة وأبدلها بغيرها فإنما عليه مثل السكة التي قبضها ولزمته يوم العقد»[4].

وجاء مثل ذلك في فتاوى ابن رشد[5].

ولكن الرهوني قد رد عليه ردًّا مفحماً[6] ـ كما سبق ـ.

---

(١) المصدر السابق (٢/ ٦٦).

(٢) المدونة (٣/ ٤٤٤).

(٣) التلقين للقاضي عبد الوهاب (ص١١٢).

(٤) التفريع (٢/ ١٥٨) نقلًا عن بحث الشيخ المختار السلامي في الدورة التاسعة للمجمع.

(٥) الفتاوى (١/ ٥٤٠ ـ ٥٤٢).

(٦) حاشية الرهوني (٦/ ١٢٠).

وقد نقلنا عن المعيار أقوال بعض علماء المذهب باعتبار القيمة عند التغيير والانقطاع، منهم ابن عتاب، وأبو محمد بن دحون، وابن سحنون حيث جاء في كتابه: وإن انقطعت الفلوس قضى قيمتها، ونحوه وقع لأشهب»[1]، وذهب بعضهم إلى أن الاعتبار بالسكة الجديدة[2].

وقد لاحظ هؤلاء المحققون من علماء المالكية الظلم الذي قد يحدث لو قيل برعاية المثل؛ حيث قال ابن دحون: «إنما أعطاها على العوض فله العوض»، فالمقرض أو البائع قد أعطى الآخر شيئاً له قيمته يوم العقد في مقابل شيء يساويه في القيمة، وتم التراضي على ذلك، وعلى أن ينتفع بما اقترضه مدة من الزمن، ثم يرد عوض ما اقترضه مساوياً له، بحيث لا يظلم المقرض باسترجاع ما هو أقل مما أعطى، ولا يظلم المقترض بمطالبته بأكثر مما أخذ، وأما المساواة في العدد إذا لم تحقق هذا التماثل لا قيمة لها؛ لأن العبرة بالمحتوى وليست بالعدد[3].

وهذه النظرة أخذت تظهر بقوة في بلاد الأندلس حيث ذكر الإمام المازري في شرحه للتلقين في باب الصرف: أن شيخه عبد الحميد الصائغ يعدل عن المذهب المذكور من المدونة، ويعتل بأنه أعطى منتفعاً به ليأخذ منتفعاً به فلا يُظلم بأن يعطى ما لا منفعة فيه، ولا يحصل هذا الغرض إلا بأن يأخذ قيمتها، قال: وإذا لم توجد بعد انقطاعها كان عليه قيمة السلعة، كمن أسلم في فاكهة فانقطع إبانها أن السلم ينفسخ ويرد رأس المال إلى دافعه، وإن كانت قرضاً فانقطعت ولم توجد كانت عليه قيمتها يوم انقطاعها إذا كان الأجل قد حلَّ وإن

---

(١) يراجع بحث الشيخ المختار (ص٦).

(٢) المعيار المعرب (٦/ ١٢٠).

(٣) يراجع: بحث الشيخ المختار (ص٧)، ومصادره التي اعتمد عليها في المذهب المالكي.

لم يحل الأجل فإنه قبل الأجل لا يستحق المطالبة به، فلا يقوم له ما لا يستحق المطالبة به[1].

أيّ وقت يُعتبر للقيمة؟

ثمَّ إنَّ القائلين برعاية القيمة اختلفوا في الزمن المعتبر للقيمة على أربعة آراء:

١ ـ ذهب بعضهم إلى أن العبرة بالقيمة في يوم العقد سواء كان بيعاً أو قرضاً أو غيرهما، باعتبار أن ذلك هو اليوم الذي انشغلت فيه الذمة.

٢ ـ وذهب فريق ثانٍ إلى أن العبرة هو يوم حلول الدين؛ لأنه قبل حلول الأجل ليس للدائن الحق في مطالبة المدين، وإذا لم يكن له هذا الحق فلا يتصوَّر تقويم ما لا حق له في المطالبة به.

٣ ـ وذهب فريق ثالث إلى أن العبرة بيوم انقطاع السكة أو إلغائها وظهور نقد جديد.

٤ ـ وذهب بعض آخر إلى أن المعتبر هو يوم التحاكم فيها[2].

ومذهب الحنابلة: واضح بخصوص حالة الإلغاء والانقطاع، قال ابن قدامة: «وإن كان القرض فلوساً، أو مكسرة فحرَّمها السلطان، وتركت المعاملة بها كان للمقرض قيمتها، ولم يلزمه قبولها سواء كانت قائمة في يده أو استهلكها؛ لأنها تعينت في ملكه، نص عليه أحمد في الدراهم المكسرة، وقال: يقومها كم تساوي يوم أخذها، ثم يعطيه، وسواء نقصت قيمتها قليلًا أو كثيراً، قال القاضي: هذا إذا اتفق الناس على تركها، فأما أن تعاملوا بها مع تحريم السلطان لها لزم أخذها. . .»، ثم استدل لمذهب أحمد بأن تحريم

---

(١) شرح التلقين (ص١٢٩) نقلًا عن بحث الشيخ السلامي (ص٨).
(٢) المراجع السابقة جميعاً.

السلطان لها منع إنفاقها، وأبطل ماليتها، فأشبه كسرها، أو تلف أجزائها»[1].

وأما الشافعي فمذهبه على أنه ليس له إلا مثل فلوسه، أو دراهمه التي سلف، أو باع بها وإن أبطلها السلطان[2].

تغيُّر قيمة النقود بالغلاء والرخص:

اختلف الفقهاء في أثر تغيُّر قيمة النقود بالغلاء والرخص على العقود والالتزامات الآجلة:

* فذهب جمهورهم[3]: إلى أن الرد يكون بالمثل، وأنه لا عبرة بالرخص والغلاء في رد المثليات (ومنها الدراهم والدنانير، والفلوس).

* وذهب جماعة منهم أبو يوسف، ومحمد في بعض الأحوال وبعض فقهاء المالكية، ووجه للشافعية، وبعض الحنابلة[4] إلى اعتبار القيمة وقيدها البعض بحالة تغيُّر القيمة تغيراً يؤدي إلى الظلم ـ سيأتي لذلك تفصيل ـ.

* هل تُنزل النقول السابقة علىٰ النقود الورقية؟

أعتقد أن معظم هذه النقول والنصوص الفقهية على الرغم من أهميتها لكنها لا يمكن تنزيلها بصورة كاملة على نقودنا الورقية، إذ إن النقود السابقة

---

(١) المغني (٤/ ٣٦٠).

(٢) الأم (٣/ ٣٣)، وجاء في تحفة المحتاج (٥/ ٤٤)، ويرد المثل في المثلي، ولو نقداً أبطله السلطان؛ لأنه أقرب إلى حقه.

(٣) تنبيه الرقود (٢/ ٥٩ ـ ٦٢)، وشرح الخرشي (٥/ ٥٥)، وبلغة السالك (٢/ ٢٨٦)، والأم (٣/ ٢٨)، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني (٥/ ٤٤)، والمغني (٤/ ٣٦٠).

(٤) تنبيه الرقود (٢/ ٥٩)، والعيار المعرب (٦/ ٤٦١ ـ ٤٦٢)، وقطع المجادلة عند تغيير المعاملة للسيوطي، مخطوطة رقم (١)، والدرر السنية في الأجوبة النجدية، ط الرياض (٥/ ١١٠).

كانت من معادن ذهبية، وفضية، ونحاسية، فتبقى حتى بعد إلغائها قيمتها المعدنية، في حين أن النقود الورقية لا تبقى بعد إلغائها أية قيمة، بل ولا يستفاد منها كورق، فقيمتها في قيمتها المعتبرة في السوق، ولكنه مع ذلك فإن أقرب شيء إليها هو الفلوس؛ لذلك يمكن الاستئناس بما قاله الفقهاء حول الفلوس وأحكامها، ولكن دون تنزيلها على نقودنا الورقية التي تختلف عن الفلوس من جانبين: من جانب أنها كانت نقوداً مساعدة ولم تكن نقداً، ومن جانب أنها كانت من النحاس الذي له قيمة ذاتية وإن كانت بسيطة، حتىٰ بعد إلغائها.

* تأصيل القضية، وبيان المعايير والحالات الاستثنائية:

إذا سرنا على اعتبار أن الوفاء بالمثل هو الأصل والمبدأ، والقاعدة العامة بحيث لا نخرج عنها إلا عند حالات استثنائية، فحينئذ ينبغي البحث عن هذه الحالات وبيان نوع من المعيارية لهذه الحالات.

ثم إن هذا الخروج عن الأصل إنما يتحقَّق في الديون والالتزامات الآجلة والعقود التي تؤجل آثارها عنها، وذلك مثل القرض (الحساب الجاري في البنوك)، والبيع الآجل، والإجارات المؤجلة والمهور، والرواتب والأجور، وعقود المقاولات والاستصناع التي تؤجل أثمانها أو بعضها إلى مدد آجلة، وكذلك الأمر في الودائع الاستثمارية والمضاربة والمشاركات ونحوها.

فالأصل والمبدأ العام والقاعدة العامة في كل ذلك هي: الرد بالمثل، وأن العبرة في الرد إنما هي بالنقد الذي تم الاتفاق عليه جنساً وكمًّا وكيفاً إلا إذا حدث تغيُّر بين قيمة النقد وقت نشوء الالتزام والعقد، وقيمته وقت الدفع والأداء.

* **معيار التغيُّر:**

وهنا يثور التساؤل حول معيار التغيُّر:

هل هو مجرد تغيُّر خفيف (غبن يسير) أو هو الغبن الفاحش أو هو الانهيار الكامل، أو تغيُّر العملة بالكامل وإلغاء رسميتها؟

ومن المقرر فقهاً أن الكثرة والقلة والفحش، واليسر، والغلبة والقلة لها آثارها على العقود، حيث يعتد الفقهاء في كثير من الأشياء بالغلبة والكثرة، ففي باب الصرف فالعبرة بالغالب من النقد، أو العرض، وكذلك الحال في أبواب أخرى في الفقه، حتى أصبح ذلك قاعدة فقهية وهي: أن العبرة للغالب الشائع لا النادر[١].

فالكثرة من الناحية اللغوية[٢] تتحقق بما زاد على النصف (٥٠) ولكن هذا لا يعني أن ما نقص عن هذا المقدار لا يترتب عليه الآثار الشرعية مثل الثلث، ونحن هنا نذكر ما يتعلق بموضوعنا هذا.

من المتفق عليه بين الفقهاء أن الغبن اليسير ليس له تأثير يذكر في العقود العادية (سوى عقود الأمانات وذي الغفلة، والعقود لصالح القصر والوقف)[٣]، قال العلامة ابن العربي: «والفرق بين القليل والكثير أصل في الشريعة معلوم»[٤].

وإنما الذي يؤثر في العقود هو الغبن الكثير، أو ما يسميه الفقهاء (بالغبن الفاحش).

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء، ط دار الغرب الإسلامي (ص١٨١)، وهي المادة ٤٢ من مواد المجلة.

(٢) يراجع: لسان العرب، والمعجم الوسيط في مادة «كثر» و«قل».

(٣) يراجع لتفصيل ذلك: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة للدكتور علي القره داغي، ط دار البشائر الإسلامية بيروت ١٩٨٥م (٢/ ٧٣٠ ـ ٧٥٤)، ومصادره المعتمدة.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي (٤/ ١٨٠٤)، ويراجع تفسير القرطبي (١٨/ ١٣٨).

غير أنهم اختلفوا في تحديد معيار الغبن الفاحش والغبن اليسير على اتِّجاهين: اتجاه يختار معياراً تحديديًّا جامداً، واتجاه يختار معياراً مَرِناً.

فذهب إلى الاتجاه الأول: محمد بن حسن الشيباني، ونصير بن يحيى البلخي من الحنفية[١] والمالكية في قول اختاره البغداديون[٢] ورأي لبعض أصحاب أحمد[٣]، وبعض أئمة الزيدية[٤]، ثم إن هؤلاء لم يتفقوا على وضع نسبة محددة واحدة بل اختلفوا فيها: فذهب محمد والبلخي إلى أن الغبن الفاحش هو ما كان زائداً على نصف العشر (٥) والغبن اليسير هو ما بلغ نصف العشر أو أقل منه[٥].

غير أن نصيراً البلخي قد فرَّق بين أنواع المعقود عليه، وقال: «إن ما يتغابن فيه الناس عادة فهو يسير، وما عداه فهو فاحش»، ثم لم يقف عند هذا الحد، بل حدَّده حسب نوعية المعقود عليه، فقال: إن ما يتغابن فيه

(١) حاشية الرملي على جامع الفصولين (٢/ ٢٣).
(٢) التاج والإكليل (٤/ ٤٦٨)، ومواهب الجليل (٤/ ٤٧١)، وأحكام القرآن لابن العربي (٤/ ١٨٠٤).
(٣) الإنصاف (٤/ ٣٩٤ ـ ٣٩٥).
(٤) نيل الأوطار (٦/ ٣٣٠).
(٥) جامع الفصولين مع حاشية الرملي عليه (٢/ ٢٣) هذا وقد نصت المادة (١٦٥) من المجلة على أن الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار...». راجع: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط بغداد (١/ ١١٣).
ولا يخفى أن تقدير المجلة للغبن الفاحش يختلف عن تقدير البلخي الذي اعتمدت عليه في هذه التقدير، فالغبن الفاحش عنده يبدأ بعد تجاوز نصف العشر في العروض، والعشر في الحيوان والخمس في العقار، فنصف العشر يسير في نظر البلخي في حين هو فاحش في تقدير المجلة، وهكذا. انظر: صبحي محمصاني: الموجبات والعقود (٢/ ١٨٢).

الناس في العروض نصف العشر، وفي الحيوان العشر، وفي العقار الخمس و ما خرج عنه فهو فاحش، ثم بيَّن سبب هذه التفرقة بأنه يعود إلى أن التصرف يكثر وجوده في العروض، ويقل في العقار، ويتوسَّط في الحيوان، وكثرة الغبن لقلة التصرف[١].

وحدَّد المالكية في قول اختاره البغداديون[٢]، وبعض أصحاب أحمد[٣] والمنصور ويحيى من الزيدية[٤]: الغبن الفاحش: بالثلث.

وذهب بعض أصحاب أحمد إلى تقدير الغبن الفاحش بالسدس لكن المرداوي أشار إلى ضعفه في المذهب[٥]، كما ذهب بعضهم الآخر إلى تقديره بالربع[٦].

وذهب إلى الاتجاه الثاني ـ أي: المعيار المرن ـ: الحنفية في ظاهر الرواية[٧] والمالكية في رأي[٨] والحنابلة على الصحيح في المذهب[٩]

---

(١) جامع الفصولين (٢/ ٢٣) مع حاشية الرملي عليه.
(٢) الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ١٤٠)، وأحكام القرآن لابن العربي (٤/ ١٨١٦).
(٣) الإفصاح للوزير ابن هبيرة (ص٣٢٤)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٣٩٤).
(٤) نيل الأوطار (٦/ ٣٣٠).
(٥) الإنصاف (٤/ ٣٩٤ ـ ٣٩٥).
(٦) المصدر السابق نفسه.
(٧) الدر المختار مع رد المحتار (٥/ ١٤٣)، ورسالة ابن عابدين في الغبن مع مجموعة رسائله (٢/ ٧١)، وجامع الفصولين مع حاشية الرملي عليه (٢/ ٢٢ ـ ٢٣)، والبحر الرائق (٦/ ١١٥ ـ ١١٦).
(٨) مواهب الجليل (٤/ ٤٧١ ـ ٤٧٢)، والشرح الكبير مع الدسوق (٣/ ١٤٠)، وشرح تحفة الأحكام (٢/ ٣٩).
(٩) الإنصاف (٤/ ٣٩٤)، والروض المربع (٢/ ٣٤٤)، وقال ابن هبيرة: «ولم يقدره ـ أي: الغبن الفاحش ـ أحد». راجع الإفصاح (ص٣٢٤).

والظاهرية[1] والإمامية[2]:

فقد قال الحنفية في ظاهر الرواية: «أن الغبن الفاحش هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين[3]، قال ابن عابدين: «وهو الصحيح، وذلك كما لو وقع البيع بعشرة دنانير ـ مثلًا ـ ثم إن بعض المقومين يقول: إنه يساوي خمسة، وبعضهم، سبعة فهذا غبن فاحش؛ لأنه لم يدخل تحت تقويم أحد بخلاف ما إذا قال بعضهم: ثمانية، وبعضهم: تسعة، وبعضهم: عشرة فهذا غبن يسير»[4]، وعبَّر بعض الحنفية عن ذلك بقوله: «اليسير: هو ما يتغابن فيه الناس، والفاحش: هو ما لا يتغابن فيه عرفاً»[5].

وقال الحطاب المالكي: «قد اختلف الأصحاب في تقديره ـ أي: الغبن المؤثر ـ فمنهم من حدَّده بالثلث فأكثر، ومنهم من قال: لا حد له، وإنما المعتبر فيه العادة بين التجار، فما علم أنه من التغابن الذي يكثر وقوعه بينهم ويختلفون فيه فلا مقال للمغبون باتفاق، وما خرج عن المعتاد فالمغبون فيه بالخيار»[6]، وقال المرداوي الحنبلي: «يرجع إلى الغبن إلى العرف والعادة على الصحيح من المذهب نص عليه ـ أي: أحمد ـ وعليه جماهير الأصحاب»[7].

---

(١) المحلَّى لابن حزم (٩/ ٤٥٢) لكن الظاهرية لم يعترفوا بالتفرقة بين الغبن الفاحش والغبن اليسير بل اعتبروا الزيادة على ما يساويه الشيء غبناً محرماً، قال ابن حزم: «ولا يحل بيع شيء أكثر مما يساوي وبأقل مما يساوي. . .».

(٢) مفتاح الكرامة للعاملي (٤/ ٥٧١)، ومنهاج الصالحين للحكيم (٢/ ٣٣)، والمكاسب للأنصاري(ص ٣٣٤).

(٣) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٤٣).

(٤) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٥/ ١٤٣).

(٥) جامع الفصولين (٢/ ٢٣).

(٦) مواهب الجليل (٤/ ٤٧١ ـ ٤٧٢) بتصرف قليل، وراجع الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ١٤٠) حيث ذكر أيضاً أن الغبن اليسير هو ما جرت به العادة والفاحش هو ما خرج عن معتاد العقلاء.

(٧) الإنصاف (٤/ ٣٩٤).

والذي يظهر لنا رجحانه هو الاتِّجاه الثاني، الذي جعل معيار الغبن مرناً حيث أعاد التحديد فيه إلى عرف التجار وتقويمهم وذلك لأنه لم يرد في الشرع تحديده فيرجع فيه إلى العرف، ولا سيما أن عرفهم يعتبر مرجعاً لكثير من أمور التعامل مثل اعتبار العين أو عدمه وغير ذلك.

وأما الاتجاه الأول فعلى الرغم من أنه لا يخلو عن بعض فوائد مثل سهولة معرفته، لكنه معيار جامد لا يستجيب لجميع متطلبات التعامل وحالاته، فلا تصلح نسبة محددة كالنصف، أو العشر لجميع الحالات والظروف فمثل هذه القاعدة الجامدة المحددة دون النظر إلى الظروف والأحوال لا يؤمن من الوقوع في الإجحاف والتعسُّف في بعض تطبيقاتها.

أما المعيار المرن فيعطي للقاضي ميداناً واسعاً للبحث عن العدالة حسب دراسة كل قضية. لذلك فإحالة الأمر إلى عرف التجار في كل الظروف والأعصار أقرب إلى موارد الشريعة وقواعدها العامة في التعامل(١).

*** تأثير الغبن في العقود:**

والذي تقتضيه مبادىء العدالة وعدم الضرر والضرار، ومقاصد الشريعة، هو أن الغبن الفاحش مؤثر في العقد؛ لأنه من الظلم والضرر المحرَّمين في هذه الشريعة، قال ابن العربي والقرطبي وغيرهما من المفسرين: «استدل علماؤنا بقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ يَوْمُ ٱلتَّغَابُنِۗ وَمَن يُؤْمِنۢ بِٱللَّهِ وَيَعْمَلْ صَٰلِحًا يُكَفِّرْ عَنْهُ سَيِّـَٔاتِهِۦ وَيُدْخِلْهُ جَنَّٰتٍ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا ٱلْأَنْهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَآ أَبَدًاۚ ذَٰلِكَ ٱلْفَوْزُ ٱلْعَظِيمُ﴾(٢)، على أن لا يجوز الغبن في معاملة الدنيا»(٣)، بل علل ابن رشد حرمة الربا بالغبن فقال: «وذلك أنه يظهر من الشرع أن المقصود

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل في أحكام الغبن: مبدأ الرضا في العقود دراسة مقارنة، ط دار البشائر الإسلامية ببيروت (٢/ ٧٣٠ ـ ٧٥٤).

(٢) سورة التغابن: الآية ٩.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (٤/ ١٨٠٤)، وتفسير القرطبي (١٨/ ١٣٨).

بتحريم الربا إنما هو لمكان الغبن الكثير فيه، وأن العدل في المعاملات إنما هو مقاربة التساوي. . . »[1].

وأما تأثير الغبن الفاحش على العقود بالإبطال أو بإثبات الخيار فقد اختلف فيه الفقهاء على ثلاثة اتجاهات، اتجاه يعتد به مطلقاً، واتجاه لا يعتد به مطلقاً، واتجاه يعتد به إذا صاحبه تغرير، وقد انتهينا في رسالتنا أن الذي يدعمه الأدلة المعتبرة هو الاتجاه الأول، وهو رأي داخل المذهب الحنفي وقول للمالكية اختاره البغداديون، ورأي داخل المذهب الحنبلي، وهو قول لبعض أئمة الزيدية، والإمامية والظاهرية إذا كان المغبون جاهلًا بالغبن، حيث يرون أن الغبن وحده يؤثر في لزوم العقد دون الحاجة إلى التغرير، بحيث يكون للمغبون الحق في فسخ العقد، أو مطالبة العاقد الآخر برفع الغبن[2].

وهذا الرأي الراجح هو الذي ينبغي الاعتماد عليه هنا مع رعاية التفصيل الآتي:

١ ـ في العقود القائمة المستمرة (كعقد الإجارة) يمكن تطبيق هذا المنهج وهو أنه للطرف المغبون الحق في فسخ العقد، أو مطالبة العاقد الآخر برفع الغبن.

٢ ـ في العقود المبرمة الماضية كالقرض والمهر فإن الحل هو المطالبة برفع الغبن.

حالات الإلغاء والانهيار للعملة:

لا شك أن النقود الورقية إذا ألغيت بأمر رسمي أو لأي سبب آخر، فإنه لا يبقى أمام العاقدين في الأداء إلا الرجوع إلى القيمة وقت العقد إما حسب الذهب، أو سلة العملات، أو السلع الأساسية.

---

(١) بداية المجتهد، ط الحلبي بالقاهرة (٢/ ١٣١).

(٢) يراجع للتفصيل: مبدأ الرضا في العقود لعلي القره داغي ومصادره ومراجعه (٢/ ٧٣٩ ـ ٧٤٧).

ولكن إذا انهارت قيمتها مع بقائها عملة بحيث لم تبق لها قيمة تذكر كما حدث للمارك الألماني بعد الحرب العالمية الثانية حيث كان رغيف الخبز الواحد يشترى بعشرات الآلاف من الماركات، وكذلك الليرة اللبنانية التي كان سعرها في بداية السبعينات حوالي نصف دولار، ثم وصلت قيمتها إلى أن دولاراً واحداً يساوي ألفاً وخمسمائة ليرة، وكذلك الدينار العراقي الذي كان سعره في بغداد قبل احتلال الكويت عام ١٩٩٠م يساوي الواحد منه أكثر من ثلاثة دولارات ثم أصبحت قيمته بعد الحرب أن الدولار الواحد يساوي أكثر من ثلاثة آلاف دينار عراقي.

فمثل هذه الحالات لا تسمى بالغبن الفاحش، وإنما تسمى بالانهيار الكامل، فأرى أنه لا بد من علاج جذري لمثل هذه الحالات، وأنه لا ينبغي القول حينئذ بالرد بالمثل، وأرى أن معيار الانهيار هو أن يكون الفارق بين قيمة النقد يوم العقد وقيمته يوم الأداء بنسبة ١٠٠ ولا يستبعد اعتبار ما زاد على ٥٠ من الانهيار لأنه يعتبر كثيراً ـ كما سبق ـ وأن معيار الغبن الفاحش يبدأ ـ كما سبق ـ عند الفقهاء الذين حددوه بما زاد عن نصف العشر (٥) وعند المجلة في مادتها ١٦٥ نصت على أن: «الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات، والخمس في العقارات. . .» وحدده بعض المالكية بالثلث، وبعض الحنابلة بالسدس وقد رجحنا في السابق الاعتماد على العرف وأنه المرجع في ذلك وأنه حسب عرفنا الحالي أن الزيادة حتى على الخمس، أو على السدس تعتبر من الغبن الفاحش.

تأصيل الاستثناءات في الفقه الإسلامي

إنَّ مَن يتعمَّق في نصوص الشَّريعة الغرَّاء ويتدبَّر في أصولها وأحكامها، وجزئياتها وفروعها ليتبيَّن له بوضوح أن ديدنها هو تحقيق العدالة، وليست الوقوف عند النظريات العامة والمبادىء والقواعد الكلية، على عكس القوانين

ـ ذات الصبغة اللاتينية ـ التي تولي عنايتها بالنظريات العامة، ولذلك نرى هذه الشريعة حتى لو أصلت قواعد عامة في موضوع معين لوجدتها تخالف مقتضاها فيما لو أدى ذلك إلى عدم تحقيق العدالة، والمقاصد الشرعية المطلوبة، وهذا نابع من ربانيتها، وأنها شريعة دينية مقصدها الأسمى تحقيق العدالة وليس تنفيذ القواعد.

ومن هذا المنطلق انطلق الأصوليون وقعدوا قاعدة: «ما من عام إلا وقد خصّ»[1]، فأخذت الاستثناءات سبيلها إلى معظم المسائل حتى صيغ منها في بعض الأحيان قواعد عامة مثل قاعدة: السكوت في معرض الحاجة بيان، وهي أساساً استثناء من قاعدة: لا ينسب إلى ساكت القول[2].

ولذلك نرى أن الاستثناء وارد في أخطر المسائل وأكثرها حساسية مثل الربا، حيث استثني منه بيع العرايا، فالنصوص الصحيحة تدل بوضوح على وجوب التقابض والتماثل في بيع التمر بالتمر[3]، وعلى عدم جواز بيع الرطب بالتمر لنقصان الرطب إذا جف[4]، ومع ذلك رخص الرسول ﷺ استثناء من هذه القاعدة العامة في بيع العرايا أن تباع بخرصها كيلًا»[5].

(١) أصول الفقه للدكتور مصطفى شلبي (ص٤١٧).
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٥٤ ـ ١٥٦).
(٣) يراجع: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٧٩ ـ ٣٨٣)، ومسلم (٣/ ١٢٠٨ ـ ١٢١٢)، ومسند الشافعي (ص٤٨، ٥١، ٦٢)، وأحمد (٣/ ٤ ـ ٥/ ٤٩).
(٤) حديث النهي عن بيع الرطب بالتمر رواه مالك والشافعي وأحمد وأصحاب السنن وغيرهم. يراجع: مسند الشافعي (ص٥١)، وأحمد (٣/ ٣١٢)، والترمذي (١/ ٢٣١)، والنسائي (٧/ ٢٦٩)، وابن ماجه (٢/ ٧٦١)، وأبو داود (٣/ ٢٥١)، والسنن الكبرى (٥/ ٢٩٤)، والتلخيص الحبير (٣/ ٩ ـ ١٠).
(٥) حديث ترخيص العرايا في صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٩٠)، ومسلم (٣/ ١١٦٨)، والموطأ (٢/ ١٢٥)، ومسند الشافعي (ص٥٠)، ومسند أحمد (٥/ ١٨١، ١٨٨)، والترمذي مع تحفة الأحوذي (٤/ ٥٢٥)، وسنن أبي داود مع عون المعبود (٩/ ٢١٦)، والنسائي (٧/ ٢٣٥)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٢١).

وبيع العرايا هو: أن يخرص الرطب على رأس النخل تمراً ويباع بمثله من التمر[1]، وقال سفيان بن حسين: العرايا نخل كانت توهب للمساكين فلا يستطيعون أن ينتظروا بها فرخص لهم أن يبيعوها بما شاؤوا من التمر[2]، وقد روى الشافعي عن محمود بن لبيد قال: قلت لزيد بن ثابت: ما عراياكم هذه؟ قال: فلان وأصحابه شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يحضر وليس عندهم ذهب ولا فضة يشترون بها منه، وعندهم فضل تمر من قوت سنتهم، فرخَّص لهم أن يشتروا العرايا بخرصها من التمر يأكلونها رطباً»[3].

فقد استثنى الرسول ﷺ العرايا لأجل حاجة هؤلاء إلى الرطب تحقيقاً لباب المساواة، وإشباعاً لرغبات هؤلاء حتى لا يحرموا مما هم في رغبة إليه استثناء من القواعد السابقة في باب الربا.

وكتب السنَّة مليئة بمثل هذه الاستثناءات والترخيصات.

واعتبر بعض الفقهاء بيع السلم استثناء من قاعدة بيع المعدوم[4] وهكذا الكثير من المسائل تبنى عند الفقهاء على الاستثناءات. ولذلك فنحن هنا سنذكر الاستثناءات أولاً، ثم التعريفات ثانياً، ثم مدىٰ كون المسألة منصوصاً عليها ثالثاً.

أولاً: استثناءات من القاعدة العامة في الذهب والفضة (المثليات):

على الرغم من أن القاعدة العامة في الذهب والفضة الرد بالمثل ـ كما سبق ـ لكن الفقهاء مع ذلك استثنوا منها عدة حالات يكون الرد فيها بالقيمة، منها الذي ذكرناه بخصوص حالات الانقطاع والكساد والتغيُّر على الخلاف.

---

(١) الغاية القصوى، بتحقيق د. علي القره داغي، ط دار الإصلاح (١/ ٤٦٨).
(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٩٠).
(٣) فتح الباري (٤/ ٣٩٣).
(٤) وهم الحنفية، انظر: فتح القدير (٥/ ٣٣٥)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣١٥١)، والبحر الرائق (٦/ ١٧٤)، وابن عابدين (٥/ ٢٠٩).

بل إن الفقهاء لم يقفوا حتى من «المثلي موضوع دراستنا» موقفاً جامداً، فنراهم يعرفونه بتعريفات مختلفة في أبواب الفقه المختلفة، فالمثلي في باب الحج هو المثل من حيث الحجم والشكل ولذلك اعتبروا الغزال مثل الشاة حيث يجب على من يقتل غزالًا أن يذبح شاة وهكذا[1]، في حين أن الحيوان لا يدخل في المثليات في باب الغصب والقرض، مما يدفعنا إلى القول بأن الدافع وراء هذا المصطلح هو تحقيق العدالة والميزان[2]، ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية في عوض المثل: «وهو أمر لا بد منه في العدل الذي به تتم مصلحة الدنيا والآخرة فهو ركن من أركان الشريعة... ومداره على القياس والاعتبار للشيء بمثله، وهو نفس العدل... وهو معنى القسط الذي أرسل الله له الرسل»[3].

بل إن ابن القيم جعل الوقوف عند التشابه الظاهري، دون الغوص في الحقائق والعلل والمقاصد من الشبه الذي «لم يحكه الله سبحانه إلا عن المبطلين... الذين لم يجمعوا بين الأصل والفرع بعلة ولا دليل، وإنما ألحقوا أحدهما بالآخر من غير دليل جامع سوى مجرد الشبه الجامع... والقياس بالصورة المجردة عن العلة المقتضية للتساوي، هو قياس فاسد»[4].

ويؤكِّد ذلك أنَّ الفقهاء ــ على الرغم من وضع هذه القاعدة ــ قاموا باستثناءات كثيرة، تكاد تكون قاعدة، تنصب على أن كل ما لا يحقق هذه العدالة لا تطبق عليه هذه القاعدة. وقد ذكر عدد من الفقهاء عدة استثناءات، ومنهم السيوطي حيث قال: «اعلم أن الأصل في المتلفات ضمان المثل بالمثل، والمتقوم بالقيمة، وخرج عن ذلك صور في باب الغصب»:

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة (٣/ ٥٠٩).

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل والتأصيل كتاب: قاعدة المثلي والقيمي وأثرها على الحقوق والالتزامات، ط دار الاعتصام (ص٢٠)، وما بعدها.

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٢٠ ــ ٥٢١).

(٤) إعلام الموقعين (١/ ١٤٨).

إحداها: المثلي، الذي خرج مثله عن أن يكون له قيمة كمن غصب، أو أتلف ماء في مفازة، ثم اجتمعا على شط نهر، أو في بلد، أو أتلف عليه الجمد في الصيف واجتمعا في الشتاء، فليس للمتلف بدل المثل، بل عليه قيمة المثل في تلك المفازة أو في الصيف.

ثانيتها: الحُلى، أصح الأوجه: أنه يضمن مع صنعته بنقد البلد، وإن كان من جنسه، ولا يلزم من ذلك الربا؛ لأنه يجري في العقود لا في الغرامات.

ثالثتها: الماشية، إذا أتلفها المالك كلها، بعد الحول، وقبل إخراج الزكاة، فإن الفقراء شركاؤه، ويلزمه حيوان آخر، لا قيمته ـ مع أن الحيوان من القيميات ـ جزم به الرافعي وغيره، بخلاف ما لو أتلفها أجنبي.

رابعتها: طم الأرض، كما جزم به الرافعي.

خامستها: إذا هدم الحائط، لزمه إعادته لا قيمته، كما هو مقتضى كلام الرافعي وأجاب به النووي في فتاواه، ونقله عن النص.

سادستها: اللحم، فإنه يضمن بالقيمة، كما صححه الرافعي وغيره في باب الأضحية مع أنه مثلي.

سابعتها: الفاكهة، فإنها مثلية على ما اقتضاه تصحيحهم في الغصب. والأصح: أنها تضمن بالقيمة.

ثم ذكر السيوطي صوراً أخرى في أبواب أخرى.

ففي باب البيع، إذا تحالفا (أي البائع والمشتري) وفسخ العقد، وقد تلف المبيع، أطلق الشيخان وجوب القيمة فيه فشمل المثلي وغيره، وهو وجه صححه الماوردي. وادعى الروياني الاتفاق عليه.

وفي باب القرض، استثنى الماوردي من القاعدة العامة نحو الجوهر، والحنطة المختلطة بالشعير، إن جوزنا قرضهما، فإنهما يضمنان بالقيمة، وصوَّبه السبكي.

وفي باب العارية، أطلق الشيخان وجوب القيمة فيها، فشمل المتقوم والمثلي، وصرَّح بذلك الشيخ في المهذَّب، والماوردي، وكذلك المستعار

للرهن، يضمن في وجه؛ حكاه الرافعي عن أكثر الأصحاب بالقيمة، وفي وجه وصححه جماعة، وصوبه النووي في الروضة بما بيع به وهو ما كان أكثر من القيمة، فيستثنى ذلك من ضمان العارية بالقيمة، وفي باب المصراة، يكون البدل عن لبنها التمر ـ كما ورد في الحديث الصحيح ـ[1] لا مثله، ولا قيمته[2]، كل هذه الاستثناءات وغيرها، لتدل دلالة واضحة على أن محاولات الفقهاء في تحديد المثلي والقيمي ووضع معايير لهما، كل ذلك للوصول إلى تحقيق العدالة، والتوازن بين الحقين.

وإذا كان المطلوب في وضع هذه المعايير هو تحقيق العدالة، فلا أعتقد أن من العدالة اعتبار الليرة اللبنانية اليوم ـ حيث يساوي دولار واحد ٣٧٤ ليرة في شهر ٩/ ٨٧م ـ مثلًا[3] ـ لليرة اللبنانية عام ١٩٧٠م ـ حيث كانت تساوي اثنتان منها دولاراً ـ ويدل على ذلك أقوالهم في كثير من الفروع الفقهية التي لها علاقة بالضمان والقيمة، فقد كان رائدهم في ثمن المثل، وأجرة المثل، ومهر المثل، وقيم الأشياء هو تحقيق العدالة بكل الوسائل المتاحة، ولذلك لاحظوا فيها الزمان والمكان والظروف والملابسات المحيطة بالشيء، فعلى سبيل المثال ذكروا ثمن المثل في شراء الماء في التيمم، وشراء الزاد ونحوه في الحج، وفي بيع مال المحجور، وغير ذلك، فقالوا: إنه يختلف باختلاف المواضع، قال السيوطي: «والتحقيق: أنه راجع

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ط. دار الكتاب العربي ص٥٧١ ـ ٥٧٢، والحديث الصحيح في المصرَّاة هو ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمر**». انظر: فتح الباري (٤/ ٣٦١)، ومسلم (٣/ ١١٥٥)، وسنن أبي داود مع العون (٩/ ٣١١)، والنسائي (٧/ ٢٢٢).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ط. دار الكتاب العربي ص٣٨٤ ـ ٣٨٨.

(٣) في شهر ١٢/ ١٩٨٧م يساوي دولار واحد خمسمائة ليرة لبنانية.

إلى اختلاف في وقت اعتباره، أو مكانه»[1].

ففي باب التيمم ذكرت ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه أجرة نقل الماء إلى الموضع الذي هذا المشتري فيه، ويختلف ذلك ببعد المسافة وقربها.

الثَّاني: أنه قيمة مثله في ذلك الموضع في غالب الأوقات، فإن الشربة الواحدة في وقت عزة الماء يرغب فيها بدنانير. فلو كلفناه شراءه بقيمته في الحال، لحقته المشقة والحرج.

الثَّالث: أنه قيمة مثله في ذلك الموضع في تلك الحالة، فإن ثمن المثل يعتبر حالة التقويم. وهذا هو الصحيح عند جمهور الأصحاب، وبه قطع الدارمي وجماعة من العراقيين، ونقله الإمام عن الأكثرين. والتحقيق: أنه يوجب ذلك على المسافر، ولكن يعتبر الزمان والمكان من غير انتهاء الأمر إلى سد الرمق[2].

وفي باب الحج: جزم الأصحاب، بأن ثمن المثل للزاد والماء هو القدر اللائق به في ذلك المكان والزمان، وكذلك قالوا في الطعام والشراب، حال المخمصة. وفي باب البيع إذا تخالف المتبايعان، وفسخ، وكان المبيع تآلفاً، يرجع إلى قيمته وفي وقت اعتبارها، قالوا أقوالًا أصحها يوم التلف، والثاني: يوم القبض؛ لأنه وقت دخول المبيع في ضمانه، وما يعرض بعد ذلك من زيادة، أو نقصان فهو في ملكه، وثالثها: أكثر القيم من القبض إلى التلف؛ لأن يده يد ضمان[3].

وأما اعتبار القيمة في المغصوب المتقوم، فهو أقصى قيمة من الغصب إلى التلف بنقد البلد الذي تلف فيه[4].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٦٧، ٣٦٨).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٦٩).

(٣) المرجع السابق (ص٣٧١).

(٤) فتح العزيز (٧/ ١٥)، ومطالب أولي النهي، ط المكتب الإسلامي (٤/ ٥٤).

وقد ذكر الفقهاء كثيراً من الأمثلة للمثليات، راعوا فيها القيمة أيضاً، منها:

١ ـ فمثلًا الماء مثلي، ولكنه يستثنى من ضمانه بالمثل، إذا غصبه شخص في المفازة، فإنه يضمن بقيمته[١].

٢ ـ إذا أعوز المِثل، رجعنا إلى القيمة.

٣ ـ إذ كسر آنية قيمتها عشرون، ووزنها عشرة، قال الغزالي في هذه المسألة: «ففيه وجهان أحدهما: أن الوزن يقابل بمثله، والصفة بقيمتها من غير جنس الآنية، وفيه وجه ألَّا يبالي بالمقابلة بجنسه، فيكون البعض في مقابلة الصفة، كما لو أفرد الصفة بالإتلاف. وقد رجح الرافعي هذا الوجه الأخير، ومعنى ذلك يجوز أن يأخذ عشرين مثقالًا في مقابلة ما وزنه عشرة، ما دام فيه صنعة[٢].

هذا بالنسبة في ضمان المتلفات، وهذا محل اتفاق. أما في البيع فلم يجوزوه، إلا ما نقل عن مالك، وما روي عن معاوية أنه يجوز بيع مضروب بقيمته من جنسه، كحلى وزنه مائة يشتريه بمائة وعشرة، وتكون الزيادة في الصنعة، وهي الصياغة، وقال الأوزاعي كان أهل الشام يجوزون ذلك فنهاهم عمر[٣]، وكذلك اعتبر ابن تيمية وابن القيم المصوغ كالحلى يراعى فيه القيمة.

٤ ـ يقول الشوكاني: «فإذا تلفت كان المالك مخيراً بين أخذ مثلها، أو قيمتها يوم الغصب، على وجه يرضى به من غير فرق بين مثلي وقيمي، ولكن إرجاع المثلي من أعلى أنواع الجنس، وقيمة القيمي على هذا الاصطلاح، أقرب إلى دفع التشاجر، وأقطع لمادة النزاع»[٤].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٧١).

(٢) الوسيط، مخطوطة طلعت ج٢ ورقة ١٢٤.

(٣) تكملة المجموع للسبكي (١٠/ ٨٣)، بداية المجتهد (٢/ ١٩٦).

(٤) السيل الجرار، ط دار الكتب العلمية (٣/ ٣٦١).

ولم يغفل الفقهاء حتى في الذهب والفضة الوزن، حتى في حالة كونهما نقدين، فقد روى حرب قال: قلت لأحمد: دفعت ديناراً كوفيًّا ودرهماً وأخذت ديناراً شاميًّا وزنهما سواء لكن الكوفي أوضع؟ قال: لا يجوز، إلا أن ينقص الدينار، فيعطيه بحسابه فضة[1] فما يجري فيه الربا، اعتبرت المماثلة فيه في المكيل كيلًا، وفي الموزون وزناً[2]، وقد أخذوا ذلك من الحديث الصحيح الذي رواه مسلم بسنده، أن رسول الله ﷺ قال: «**الذهب بالذهب وزناً بوزن**»[3].

كما أنهم لم يغفلوا عن القيمة، حتى في بعض صور بيع الدراهم بالدينار، حيث اعتبر بعضهم النقص في القيمة عيباً يمنع الرد، يقول الفقيه الحنبلي الخَرَقي: «وإذا اشترى ذهباً بورق عيناً بعين، فوجد أحدهما فيما اشتراه عيباً، فله الخيار بين أن يرد، أو يقبل إذا كان بصرف يومه...»، وعلق ابن قدامة على قوله: «إذا كان بصرف يومه» قائلًا: «يعني: الرد جائز ما لم ينقص قيمة ما أخذه من النقد عن قيمته يوم اصطرفا، فإن نقصت قيمته كأن أخذ عشرة ـ أي: من الدراهم ـ بدينار، فصارت أحد عشر بدينار، فظاهر كلام أحمد والخرقي: أنه لا يملك الرد؛ لأن المبيع تعيَّب في يده، لنقص قيمته»، ثم إن ابن قدامة سلَّم بأن نقص القيمة عيب وإن كان لا يمنع ذلك من الرد، لوجود العيب القديم في نظره، ولكنه يجب عليه في حالة الرد أرش العيب الحادث عنده، وأخذ الثمن[4].

وقد أخذوا ذلك، من حديث ابن عمر، حيث قال لرسول الله ﷺ: «**رويدك أسألك: إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع**

---

(١) المغني (٤/ ٤٠).
(٢) الكافي (٢/ ٥٤).
(٣) صحيح مسلم (٣/ ١٢٠٩)، ومسند أحمد (٢/ ٢٦٢).
(٤) المغني (٤/ ٤٧، ٤٩).

بالدراهيم وأخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه؟ فقال رسول الله ﷺ: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»[١].

وذكر ابن نُجيم الحنفي أمثلة كثيرة رُوعيت فيها القيمة في هذا الباب منها: إذا وجب الرجوع بنقصان العيب عند تعذر رده، كيف يرجع به؟ قال قاضيخان: وطريق معرفة النقصان، أن يقوَّم صحيحاً لا عيب فيه، ويقوَّم به العيب».

ومنها: المغصوب المثلي إذا انقطع، قال أبو حنيفة رحمه الله: تعتبر قيمته يوم الخصومة، وقال أبو يوسف رحمه الله: يوم الغصب، وقال محمد رحمه الله: يوم الانقطاع.

ومنها: المتلف بلا غصب، تعتبر قيمته يوم التلف. ولا خلاف فيه، ومنها المقبوض بعقد فاسد، تعتبر قيمته يوم القبض.

ومنها: الرهن إذا هلك بالأقل من قيمته ومن الدين، فالمعتبر قيمته يوم الهلاك.

ومنها قيمة اللقطة إذا تصدق بها، أو انتفع بها بعد التعريف، ولم يجد مالكها، فالمعتبر فيها يوم التصدق)[٢].

ويقول ابن القيم: «إن جميع المتلفات تضمن بالجنس بحسب الإمكان مع مراعاة القيمة، حتى الحيوان فإنه إذا اقترضه رد مثله كما اقترض النبي ﷺ بكراً ورد خيراً منه.. وهذا أحد القولين في مذهب أحمد وغيره. وقصة داود وسليمان عليهما السلام من هذا الباب، فإن الماشية كانت قد أتلفت حرث القوم، فقضى داود بالغنم لأصحاب الحرث كأنه ضمنهم بالقيمة، وأما سليمان، فحكم بأن أصحاب الماشية يقومون على الحرث، حتى يعود كما كان، فضمنهم إياه بالمثل، وأعطاهم الماشية، يأخذون منفعتها عوضاً عن المنفعة التي فاتت من غلة الحرث إلى أن يعود، وبذلك أفتى الزهري لعمر بن

---

(١) رواه أحمد في مسنده (٢/ ٨٢، ١٥٤)، وغيره، وسيأتي الكلام عليه.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٣٦٢ ـ ٣٦٤).

عبد العزيز. فيمن أتلف له شجر فقال الزهري: يغرسه حتى يعود كما كان، وقال ربيعة وأبو الزناد: عليه القيمة، ثم قال بأن القاعدة في المثلي هي المساواة في الجنس، والصفة، والمالية، والمقصود والانتفاع، ولذلك فما كان أقرب إلى المماثلة، فهو أولى بالصواب[١]، ومن هنا لنا الحق أن نتساءل: هل النقود الورقية هذه السنة تشبه النقود الصادرة قبل عشرين سنة؟! ويقول ابن حجر عند تعليقه على القول برد المثل في القيمي عند من يقول به: «ومن لازم اعتبار المثل الصوري: اعتبار ما فيه من المعاني التي تزيد بها القيمة»[٢].

ثانياً: تعريفات المثلي حسب أبواب الفقه:

إن جمهور الفقهاء عرفوا المثلي في أبواب القرض والغصب والإتلاف، بما هو مكيل أو موزون، وجعلوا الكيل، أو الميزان معياراً له. فعلى ضوء ذلك، لا يدخل فيه النقود الورقية، فتكون من القيميات التي يلاحظ فيها عند الحقوق والالتزامات قيمتها.

وأما على ضوء تعريف إمام الحرمين والغزالي، الذي جعل تساوي الأجزاء من حيث القيمة والمنفعة معياراً للمثلي، فلا تدخل فيه النقود الورقية، فالليرة اللبنانية الآن هل تساوي الليرة اللبنانية قبل خمس عشرة سنة؟ وكذلك الأمر بالنسبة لتعريف الكاساني الذي أضاف إلى المكيل والموزون: المعدود الذي لا اختلاف بين آحاده، وذلك لأن النقود الورقية يوجد بينها اختلاف بيِّن بين آحاده، وذلك لأن النظر إلى النقد الورقي ليس باعتبار شكله، ورسمه، وإنما باعتبار قيمته الشرائية، فالنقود الورقية ليس فيها نفع ذاتي، فلا تؤكل ولا تشرب، ولا تلبس، وإنما باعتبار ما يشترى بها.

وقد رأينا المحققين رجحوا تعريف المثلي بما هو مكيل أو موزون، وشاهدنا دفاع الإمام الجليل الرافعي وغيره عنه، ويقول ابن قدامة: «وإنما

---

(١) أعلام الموقعين (٢/ ٤٥).

(٢) تحفة المحتاج (٥/ ٤٤).

تجب المماثلة في المعيار الشرعي، وهو الكيل والوزن»[1].

ويقول صاحب المطالب: «ويجب على المقترض رد قيمة غير المكيل والموزون يوم القبض»[2]، ويقول العلامة البابرتي: «إن المكيلات والموزونات كلها من ذوات الأمثال، دون القيم»[3].

فعلى ضوء هذا التعريف للمثلي لا تدخل النقود الورقية فيه، فتكون من القيميات التي تلاحظ فيها القيمة كقاعدة عامة.

ومن هذا العرض، يمكن القول بأن للفقهاء في باب القروض والغصب معيارين: معياراً ذاتيًّا، وهو رعاية الكيل، أو الوزن، ومعياراً موضوعيًّا مرناً، وهو تساوي الأجزاء مع رعاية القيمة والمنفعة، وهذا ما اختاره إمام الحرمين والغزالي وغيرهما، وهو الذي يظهر رجحانه. إذ أن الوقوف عند الناحية الشكلية، دون رعاية الجوهر والغاية والمقاصد، لا يتفق مع هذه الشريعة التي نزلت لتحقيق العدالة في كل الأمور... ولذلك جعل الماوردي وغيره تساوي القيم بين شيئين معياراً لتحقيق المثلية فيهما فقال: «فإن التماثل بالقدر، غير أن القيمة يعرف بها تماثل القدر وتفاضله»، وقد ذكر ابن همام أن المماثلة الحقيقية المطلوبة لا تتحقق إلا باعتبار الصورة والمعنى، والمعيار يسوي الذات ـ أي: الصورة ـ والجنسية تسوي المعنى[4].

ثالثاً: مدىً كون المسألة منصوصاً عليها:

إن قضية المثلي والقيمي، واعتبار ما هو مثلي أو قيمي، ليست من الأمور المنصوص عليها في الشرع، بحيث لا يمكن تجاوزها، وإنما كان

---

(١) المغني (٤/ ٧).
(٢) مطالب أولي النهى (٣/ ٤٣).
(٣) شرح الهداية (٧/ ١٠).
(٤) شرح الهداية (٧/ ٧).

الغرض منها هو محاولة التقريب والتبسيط والتقعيد الفقهي، والرائد فيها هو تحقيق العدالة، ولذلك قالوا في تعليلهم لوجوب رد المثل في المثلي: أن المثل هو أقرب الأشياء إليه، وقالوا في رد القيمي في القيمي: أنه نظراً لتفاوت أفراده يمنع رد المثل فيه، ولذلك تجب قيمته، ومن هنا إذا رد المقرض في القيميات شيئاً أحسن مما أخذه يجوز، استناداً إلى ما فعله رسول الله ﷺ حيث استسلف من رجل جملًا بكراً فأمر أن يعطيه رباعيًا وقال: «**فإن خياركم أحسنكم قضاء**»[1].

وقد أكد الإمام الشوكاني ذلك، وبيَّن بأن قاعدة المثلي والقيمي قاعدة مرنة جداً، وأنها ليست منصوصة، فقال: «قوله: وفي تالف المثلي مثله إلخ» أقول: «إطلاقهم على الشيء الذي تساوت أجزاؤه، أنه مثلي، وعلى ما اختلفت أجزاؤه أنه قيمي، هو مجرد اصطلاح لهم، ثم وقوع القطع والبت منهم بأن المثلي يضمن بمثله، والقيمي بقيمته، هو أيضاً مجرد رأي عملوا عليه، وإلَّا فقد ثبت عن الشارع أنه يضمن المثلي بقيمته»[2].

ولو استقرينا فروع الشريعة وكلياتها ومبادئها ووسائلها، لوجدناها قائمة على العدل، قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾[3]، وقال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾[4]، وقال: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ـ مع فتح الباري ـ (٥/ ٥٦ ـ ٥٩)، ومسلم (٣/ ١٢٢٤)، والترمذي في سننه مع التحفة (٤/ ٥٢٤)، والنسائي في سننه (٧/ ٢٥٦)، وأبو داود في سننه مع العون (٩/ ١٩٦)، ومالك في الموطأ (ص٤٤٢).

(٢) السيل الجرار بتحقيق إبراهيم زايد، ط دار الكتب العلمية ببيروت (٣/ ٣٦٠).

(٣) سورة الحديد: الآية ٢٥.

(٤) سورة النحل: الآية ٩٠.

﴿إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾[1]، إلى غير ذلك من الآيات الكثيرة الدالة على ذلك.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «والأصل في العقود جميعها هو العدل، فإنه بعثت به الرسل، وأنزلت الكتب.. والشارع نهى عن الربا لما فيه من الظلم، وعن الميسر لما فيه من الظلم»[2].

هل النقود الورقية مثل الدراهم والدنانير في كل الأحكام؟

هذا هو السؤال الذي يفرض نفسه علينا، والجواب عنه بالسلب، أو بالإيجاب، أو بالتفصيل، يكون هو الأساس في أي حل يراد.

فقد ذهب أكثر العلماء الذين عاصروا مولد النقود الورقية إلى أنها ليست مثل النقود الذهبية والفضية على الإطلاق، بل ذهب بعضهم إلى نفي نقديتها وماليتها، ورتبوا عليها عدم وجوب الزكاة فيها، وعدم جريان الربا فيها. فقد جاء في فتح العلي لمالك: «... ما قولكم في الكاغد، الذي فيه ختم السلطان، ويتعامل به كالدراهم والدنانير... هل يزكى زكاة العين أو العرض أو لا زكاة فيه؟».

فأجبت بما نصه: «... لا زكاة فيه، لانحصارها في النعم وأصناف مخصوصة من الحبوب والثمار، والذهب والفضة، ومنهما قيمة عرض المدير وثمن عرض المحتكر، والمذكور ليس داخلًا في شيء منها. ويقرب لك ذلك أن الفلوس النحاس المختومة بختم السلطان المتعامل بها لا زكاة في عينها لخروجها عن ذلك[3].

يقول الأستاذ الدكتور القرضاوي: «لم تُعرف النقود الورقية إلا في العصر الحاضر، فلا نطمع أن يكون لعلماء السلف فيها حكم، وكل ما هنالك

---

(١) سورة النساء: الآية ٥٨.

(٢) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥١٠).

(٣) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك (١/ ١٦٤ ـ ١٦٥).

أن كثيراً من علماء العصر يحاولون أن يجعلوا فتواهم تخريجاً على أقوال السابقين، فمنهم من نظر إلى هذه النقود نظرة فيها كثير من الحرفية والظاهرية، فلم ير هذه نقوداً؛ لأن النقود الشرعية إنما هي الذهب والفضة، وإذن لا زكاة فيها. . . وبهذا أفتى الشيخ عليش وبعض الشافعية. . .»[1].

وقد أسند كتاب الفقه على المذاهب الأربعة إلى الحنابلة عدم وجوب الزكاة في الورق النقدي، إلا إذا صرف ذهباً، أو فضة، ووجدت فيه شروط الزكاة السابقة[2]، وهذا الإسناد غير مقبول؛ لأن النقد الورقي لم يكن موجوداً في زمن أحمد ولا أصحابه، وحتى لازم المذهب ليس بمذهب، فكيف تسنى له أن يسند إليهم هذا القول؟!

وكذلك أفتى كثير من علماء الهند في القرن السابق، بعدم وجوب الزكاة فيها، وعدم أداء الزكاة بها، وعدم جواز شراء الذهب والفضة بها[3].

وبعكس هذا الاتجاه، ذهب علماء معاصرون كثيرون إلى وجوب الزكاة فيها، منهم: العلامة أحمد الساعاتي صاحب ترتيب مسند أحمد وشرحه، حيث قال: «فالذي أراه حقًّا، وأدين الله عليه، أن حكم الورق المالي كحكم النقدين في الزكاة سواء بسواء؛ لأنه يتعامل به كالنقدين تماماً»[4]. وأفتى بمثله العلامة الشيخ محمد حسنين مخلوف العدوي، حيث قال: «فتحصل أن الأوراق المالية يصح أن تزكى باعتبارات أربعة»[5].

---

(١) فقه الزكاة، ط مؤسسة الرسالة (١/ ٢٧١).

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة، ط دار إحياء التراث الإسلامي بقطر (١/ ٥١٥).

(٣) إمداد الفتاوى، للشيخ أشرف علي التهانوي (٣/ ٢ ـ ٣) نقلًا عن الأستاذ محمد تقي العثماني في بحثه: أحكام أوراق النقود (ص٨).

(٤) الفتح الرباني مع شرحه للشيخ الساعاتي حيث ذكر هذه المسألة في كتاب الزكاة باب زكاة الذهب والفضة (٨/ ٢٥١).

(٥) التبيان في زكاة الأثمان (ص٣٣)، وما بعدها، وفقه الزكاة (١/ ٢٧٥).

وكذلك أفتى بمثله بعض علماء الهند مثل: مولانا الشيخ فتح محمد اللكنوي صاحب عطر الهداية. وذكر المفتي سعيد أحمد اللكنوي في كتابه أن الإمام عبد الحي اللكنوي كان يوافق تلميذه الشيخ فتح محمد في هذه المسألة(١).

والرَّاجح أنَّ هذا الخلاف لفظي، وليس خلافاً معنويًّا، ولا خلافاً قائماً على الحجة والبرهان، وإنما هو خلاف عصر وأوان.

فالأوائل بنوا أقوالهم في عدم وجوب الزكاة فيها على أساس أنها كانت سندات لديون، والآخرون نظروا إليها باعتبارها أصبحت أثماناً بالعرف، وكلا الرأيين صحيح؛ فالأوراق النقدية كانت في بدايتها سندات، فقد جاء في دائرة المعارف البريطانية: «إن البنكنوت كان ظهوره قبل الشيكات المصرفية، ويمكن اعتباره كسند عند الدائن لدين له على البنك، وأن حقوق هذه الورقة تنتقل إلى آخر عند تسلمها، فحينئذٍ يكون حاملها دائناً للبنك بطريقة تلقائية. . .»(٢).

وأما الآن بل ومنذ فترة ليست وجيزة، لم يعد لها هذا التكييف، بل هي تطورت وأصبحت عملة قانونية، ومنعت الحكومات البنوك الشخصية من إصدارها، وحينئذٍ تختلف حقيقتها عن السندات المالية الأخرى في أمور كثيرة(٣).

وكذلك في مسألة الربا، حيث لا ينبغي تكييف مسألة النقود الورقية الآن على أنها ما دامت لا تتحقق فيها علة الربا عند بعض العلماء، يجوز فيها الربا قياساً على قول من أجاز الربا في الفلوس، وذلك لأن هؤلاء لما قالوا في الفلوس، قالوا فيها باعتبار كونها سلعة، ولا سيما أنها لم تكن النقد السائد،

---

(١) يراجع بحث الأستاذ محمد تقي العثماني (ص١١).
(٢) دائرة المعارف البريطانية، ط ١٩٥٠م (٣/ ٤٤).
(٣) يراجع: بحث محمد تقي العثماني (ص١١).

بل كانت المساعدة، أما لو شاهدوا غلبتها وأصبحت العملة الوحيدة، فلا أعتقد أن أحداً منهم يقول بهذا القول، ولذلك نرى مشايخ ما وراء النهر، حرَّموا التفاضل في العدالي والغطارفة ـ نوعان من النقود الفضية التي كانت نسبة النحاس فيهما أكثر من الفضة ـ مع أن علماء المذهب الحنفي القدامى أجازوا التفاضل وزناً وعدداً في الدراهم والدنانير المغشوشة.

قال المرغيناني: «وإن كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير، وإن بيعت بجنسها متفاضلًا جازا...»، ثم قال: «ومشايخنا رحمهم الله لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة؛ لأنها أعز الأموال في ديارنا، فلو أبيح التفاضل فيه ينفتح باب الربا. ثم إن كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيها بالوزن، وإن كانت تروج بالعد فبالعد...»[1].

ولكن مع رواج النقود المغشوشة وقبولها وكونها من أعز الأموال، لم يعطها الحنفية كل أحكام الدراهم والدنانير الخالصة.

يقول المرغيناني: «ثم هي ما دامت تروج تكون أثماناً، لا تتعيَّن بالتعيين، وإذا كانت لا تروج، فهي سلعة تتعين بالتعيين، وإذا كانت يتقبلها البعض دون البعض، فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها، بل بجنسها زيوفاً، إن كان البائع يعلم بحالها، لتحقق الرضا منه، وبجنسها من الجياد، إن كان لا يعلم، لعدم الرضا منه»[2].

ثم قال موضحاً المزيد من الفرق بينها وبين الجياد: «وإذا اشترى بها سلعة، فكسدت، وترك الناس المعاملة بها، بطل البيع عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: عليه قيمتها يوم البيع، وقال محمد: قيمتها آخر ما تعامل الناس

---

(١) الهداية مع فتح القدير وشرح العناية (٧/ ١٥٢ ـ ١٥٣)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ٢٦٦).

(٢) الهداية مع فتح القدير (٧/ ١٥٣).

بها. لهما أن العقد صح، إلا أنه تعذر التسليم بالكساد، وأنه لا يوجب الفساد... وإذا بقي العقد، وجبت القيمة، لكن عند أبي يوسف وقت البيع؛ لأنه مضمون به، وعند محمد يوم الانقطاع؛ لأنه أوان الانتقال إلى القيمة... ولأبي حنيفة أن الثمن يهلك بالكساد؛ لأن الثمنية بالاصطلاح، وما بقي، فيبقى بيعاً بلا ثمن فيبطل، وإذا بطل البيع، يجب رد المبيع، إن كان قائماً وقيمته، إن كان هالكاً، كما في البيع الفاسد»، ونقل ابن الهمام عن صاحب الذخيرة: أن الفتوى على قول أبي يوسف(١).

الفروق الجوهرية بين النقود الورقية والمعدنية والذاتية:

وبعد هذا العرض، يمكننا أن نأتي إلى ذكر الفروق الجوهرية بين النقود الورقية والنقود المعدنية والذاتية بإيجاز.

* **الفرق الأوَّل:** أنَّ الذهب والفضة نقدان ذاتيان ضامنان للقيمة في حد ذاتهما، في حين أن العملة الورقية نقد حسب العرف والاصطلاح، اكتسبت قوتها في بدايتها من غطائها الذهبي أو الفضي، والآن تكسبها من قوَّة الدولة وضمانها لها.

ولذلك فليس بوسع أي أحد ـ فرداً أو دولة ـ أن يلغي قيمة النقود المعدنية، حتى لو ألغيت نقديتها رسمياً ستظل قيمتها باقية كسلعة. أما النقود الورقية، فتستطيع كل دولة أن تلغيها، أو تنقص من قيمتها. وإذا ألغيت فلا يبقى لها أية قيمة.

ولا شك في أن قيمة النقود الورقية في قوتها الشرائية، وقدرتها على أن يشترى بها الحاجات الأساسية وغيرها، وذلك؛ لأن النقود الورقية ليست مما تؤكل ولا تلبس، ولا يتحلى بها، على عكس السلع، والنقود الذهبية والفضية.

---

(١) الهداية، مع شرحيه: فتح القدير، وشرح العناية (٧/ ١٥٤ ـ ١٥٥).

* **الفرق الثَّاني**: أنَّ النقود الذاتية لا ينسى مع نقديتهما وزنهما، باعتبار أن زيادة الوزن تدل بلا شك على زيادة القيمة، وقد أشار إلى ذلك الحديث الصحيح: «وزناً بوزن»[1]، ويترتب على ذلك أمران:

الأمر الأوَّل: عدم جواز الزيادة بين تبر الذهب ونقده، بل وبين الدنانير بعضها ببعض إذا كان في أحدها زيادة على الآخر، يقول الشافعي: «. . .أرأيت الذهب والفضة مضروبين دنانير، أو دراهم. . . لا يحل الفضل في واحد منهما على صاحبه لا ذهب بدنانير، ولا فضة بدراهم إلا مثلًا بمثل، وزناً بوزن، وما ضرب منهما، وما لم يضرب سواء لا يختلف». «الربا في مضروبه وغير مضروبه سواء».

فقد نظر الشافعي إلى النقود من حيث أصلها، فما دام موزوناً فيراعى فيه الوزن، وهكذا، ولذلك فما كان غير موزون أو مكيل ويصبح ثمناً بالعرف يلاحظ فيه أصله، يقول الشافعي: «وإنما أنظر في التبر إلى أصله، وأصل النحاس لا ربا فيه».

وما دام يلاحظ في النقود الذهبية والفضية أصلها (وهو الوزن)، حيث يوجد الربا في مضروبه وغير مضروبه، ومن هنا يرد السؤال: «كيف يجوز أن يجعل مضروب الفلوس مخالفاً غير مضروبها؟»[2].

وإلى اعتبار الوزنية في الذهب والفضة تبرهما ونقدهما، ذهب الحنفية[3]، والمالكية[4]، والحنابلة[5] وغيرهم.

قال ابن رشد: «وأجمع الجمهور على أن مسكوكه وتبره ومصوغه سواء في منع بيع بعضه ببعض متفاضلًا، لعموم الأحاديث المتقدمة في ذلك

---

(١) جزء من الحديث الصحيح المتفق عليه.
(٢) الأم (٣/ ٩٨).
(٣) فتح القدير (٧/ ١٥)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ١٧٧).
(٤) بداية المجتهد (٢/ ١٩٦).
(٥) المغني لابن قدامة (٤/ ١٠).

إلا معاوية، فإنه كان يجيز التفاضل بين التبر والمصوغ، لمكان زيادة الصياغة، إلا ما روى عن مالك أنه سئل عن الرجل يأتي دار الضرب بورقه، فيعطيهم أجرة الضرب ويأخذ منهم دنانير ودراهم وزن ورقه، أو دراهمه؟ فقال: إذا كان ذلك لضرورة خروج الرفقة ونحو ذلك، فأرجو ألَّا يكون به بأس، وبه قال ابن القاسم من أصحابه، وأنكر ابن وهب من أصحابه[(١)].

قال ابن قدامة: «فإذا باع ديناراً بدينار كذلك وافترقا، فوجد أحدهما ما قبضه ناقصاً، بطل الصرف؛ لأنهما تبايعا ذهباً بذهب متفاضلًا»[(٢)].

قال ابن عابدين: «فإذا استقرض مائة دينار من نوع، فلا بد أن يوفي بدلها مائة من نوعها الموافق لها في الوزن، أو يوفي بدلها وزناً لا عداداً»[(٣)].

الأمر الثَّاني: جواز بيع دينار ذهبي زائد بدينار ناقص، وزيادة بقدر النقصان، وبالعكس فقد روى الحافظ ابن أبي شيبة وعبد الرزاق بسندهما، عن الحكم أن في الدينار الشامي بالدينار الكوفي وفضل الشامي فضة قال: لا بأس به، ورويا مثله عن مجاهد، وروى عبد الرزاق بسنده عن مجاهد: في الرجل يبيع الفضة بالفضة بينهما فضل؟ قال: «يأخذ بفضله ذهباً، وروى مثله ابن أبي شيبة، عن طاووس والنخعي»[(٤)].

بل إن جماعة من الفقهاء منهم أبو حنيفة ومحمد ذهبوا إلى اعتبار الوزن في الدراهم والدنانير مطلقاً، وذلك لأن النبي ﷺ نص على وزنيتهما حيث قال: «وزناً بوزن» والنص أقوى من العرف، فهو لا يعارض النص، وذكر ابن عابدين أن الدراهم والدنانير في عصره كانت مختلفة حيث قال:

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٩٦).

(٢) المغني (٤/ ٥٠).

(٣) ابن عابدين (٥/ ١٧٧).

(٤) مصنف ابن أبي شيبة، الحديث رقم (٢٢٩٣، ٢٢٩٧، ٢٢٩٨)، ومصنف عبد الرزاق الحديث رقم (١٤٥٥٩، ١٤٥٦٠).

«فإن النوع الواحد من أنواع الذهب والفضة المضروبين قد يختلف في الوزن كالجهادي والعدلي والغازي من ضرب سلطان زماننا، فإذا استقرض مائة دينار من نوع فلا بد أن يوفي بدلها مائة من نوعها الموافق لها في الوزن أو يوفي بدلها وزناً لا عدداً، أما بدون ذلك، فهو ربا؛ لأنه مجازفة»[1].

ولا شك في أن النقود الورقية لا يلاحظ فيها الوزن قاطبة حتى تكون مثل الذهب والفضة في جميع الأحكام، ومن هنا قال الشافعي: «الذهب والفضة بائنان من كل شيء لا يقاس عليهما غيرهما»[2].

* **الفرق الثَّالث**: أنَّ النقود الذاتية كالدراهم والدنانير، حتى لو ألغيت نقديتها، بقيت مثليتها، على عكس النقود الاصطلاحية كالفلوس عند من يقول بها، حيث لو كسدت تصبح سلعة متقومة عند الكثيرين، أما الدراهم والدنانير، حتى لو كسدتا وألغيت نقديتهما، بقيتا مِثليتين.

بل إن الفلوس والدراهم والدنانير المغشوشة أحسن حالًا من النقد الورقي إذ إنها باعتبار أصولها وإمكانية الانتفاع من موادها، كسلعة تحمل قيمة. أما النقود الورقية، فلا تحمل أية قيمة، إذ أنها لم تعد صالحة للانتفاع بها، حتى للكتابة عليها بعدما طبعت عليها من كتابات خاصة بالدولة التي أصدرتها.

ولذلك يقول الاقتصاديون: إن هذه الأوراق جعلتها الدولة أثماناً عرفية، وألزمت الناس بقبولها في اقتضاء ديونهم، ولكن الأثمان المسكوكة سابقاً حتى «النقود الرمزية منها، كانت في أنفسها أموالًا لها قيمة يعتد بها، ولم يكن تقويمها موقوفاً على إعلان الحكومة، ولا يجعلها أثماناً رمزية، فإنها كانت تصنع تارة من الذهب والفضة، ومرة من الصفر، وأخرى من

(١) حاشية ابن عابدين (٥/ ١٧٧).
(٢) الأم (٣/ ٩٨، ٩٩).

النحاس، أو الحديد مما هي أموال في أنفسها، ولذا لو أبطلت الحكومة ثمنيتها، بقي تقوُّمها من حيث موادها، وأما هذه الأوراق، فليست أموالًا في أنفسها، وإنما جاء فيها التقويم من قبل الحكومة، ولو أبطلت الحكومة ثمنيتها بطل تقومها[1]، إذن فما المانع إذا قامت الحكومة بخفض قيمتها، أن نلاحظ هذه القيمة بقدرها في الحقوق والالتزامات الآجلة؟

يقول الأستاذ جيوفري: «إن الورق النقدي الآن ليس إلا قطعة من الكاغذ، ليس لها قيمة ذاتية، ولو قدمت إلى البنك البريطاني لافتكاكها، فإن البنك لا يستطيع الوفاء بوعده إلا بإعطاء عملة رمزية أخرى، أو ورق نقدي آخر»[2]، وحاصل ذلك: أن هذا الوعد المكتوب لا يعبر إلا عن ضمان الحكومة لحامله، بأنه مستعد للوفاء بوعده، ولكن ليس بذهب ولا فضة، بل بورق آخر يساويه في القيمة.

وقد أشار ابن عابدين إلى أن العملة الذاتية الخالصة تكتسب قوتها من ذاتيتها، ولذلك لا يتحكم فيها الناس ـ كقاعدة عامَّة ـ على عكس النقود الاصطلاحية حيث يقول:

«فإنه ـ أي: الغلاء والرخص ـ إنما يظهر إذا كانت ـ أي: الدراهم والدنانير ـ غالبة الغش تقوَّم بغيرها»[3].

وأشار الشافعي إلى فرق لطيف بين الذهب والفضة من جانب، وبين غيرهما، حتى ولو صار نقداً مثل الفلوس، حيث ذكر أن الذهب سواء كان مضروباً كالدينار، أم تبراً لا يجوز بيعه بالذهب مطلقاً إلا مثلًا بمثل، وكذلك الفضة، «وما ضرب منهما وما لم يضرب سواء لا يختلف. . . فلا يحل الفضل في مضروبه على غير مضروبه. . . فكيف يجوز أن يجعل مضروب

(١) الأستاذ محمد تقي العثماني: بحثه السابق ومصادره المشار إليها.
(٢) نفس المصدر السابق.
(٣) رسالة النقود (ص٢/ ٦٢).

الفلوس مخالفاً غير مضروبها[1]؟» فالنقود الورقية يجوز أن يشترى بها كميات أكثر من وزنها من الأوراق التي صنعت منها.

* **الفرق الرَّابع**: أنَّ علماءنا المعاصرين متفقون على أن نقودنا الورقية تقوَّم بالذهب، أو الفضة، أو غيرهما لمعرفة نصاب الزكاة فيها، ولذلك فنقد كل بلد يقوم فإذا بلغ ما لدى الإنسان مقداراً يصل إلى قيمة عشرين مثقالًا من الذهب، أو مائتي درهم من الفضة تجب الزكاة إذا حال عليه الحول، بل أكثر من ذلك رجح فضيلة الأستاذ القرضاوي ربط نصاب النقود الورقية بالسلع الأساسية التي نصَّ على نصابها فقال: «وبناءً على هذا البحث، نستطيع أن نضع معياراً ثابتاً للنصاب النقدي، يلجأ إليه عند تغيُّر القوة الشرائية للنقود تغيراً فاحشاً يجحف بأرباب المال أو بالفقراء، وهذا المعيار هو ما يوازي متوسط نصف قيمة خمس من الإبل، أو أربعين من الغنم في أوسط البلاد وأعدلها»[2].

* **الفرق الخامس**: أنَّ المعاصرين جميعاً متفقون على أن نقودنا الورقية مختلفة باختلاف الدول التي تصدرها، ولذلك لا يجري الربا بين ريال قطري وبين ريال سعودي، مع أن كلاًّ منهما ريال، وبينهما شبه شكلي، فيجوز بيع ريال سعودي بريال وزيادة كما هو المعهود، ولو رد الدين به بدل الريال القطري تحسب هذه الزيادة فما السبب في ذلك؟

لا جواب على ذلك إلا اعتبار القيمة للريالين، ولذلك فهي ليست ثابتة، فقد يزداد سعر أحدهما دون الآخر وبالعكس، فلا اعتبار للاسم ولا للشكل ولا للوزن والعدد، وإنما للقيمة، في حين لو كانت العملة ذهبية، لما اختلفت باختلاف دولة الإصدار.

* **الفرق السَّادس**: أنَّ أكثر العملات ـ إن لم يكن جميعها ـ قد كتب

---

(١) الأم: (٣/٩٨).
(٢) فقه الزكاة (١/٢٦٩).

عليها عبارة: «ورقة نقدية مضمونة القيمة بموجب القانون» حتى إذا لم يكتب عليها هذه العبارة، فهذا هو واقعها، فقيمتها في قوتها الشرائية، فإذا كان الأمر كذلك فلماذا ننكر هذا الواقع لأجل شكل ما أنزل الله به من سلطان؟ ولا أحد يدعي أن الذهب، أو الفضة حينما يضرب يحتاج إلى هذه العبارة، أو هذا الضمان.

* **الفرق السَّابع**: إنَّ النقود الورقية في واقعها الذي ظهرت فيه كانت عبارة عن صكوك، تعبر عن الرصيد الذي كانت تمثله، ثم وضع لها غطاء ذهبي، فكانت قيمتها باعتبار هذا الغطاء، ثم لما ألغي هذا الغطاء، أصبحت موارد الدولة وقوتها الاقتصادية والسياسية والعسكرية، وقوة ضمانها من قبلها هي الغطاء، ولذلك تتقلَّب هبوطاً وارتفاعاً حسب التقلبات التي تقع على الدولة المصدرة لها والضامنة لها، فهذا يعني بكل بساطة رعاية قيمتها وقدرتها الشرائية، ولذلك تتغير قيمة الليرة اللبنانية الآن وهي متقلبة ومتغيرة، وأن النقود نفسها تتأثَّر بها، فلا بد إذن القول بأن الليرة اللبنانية اليوم التي يُمثلها غطاء ضعيف مهزوز، غير الليرة التي كان يمثلها غطاء قوي من حيث الواقع والغاية والهدف والنتيجة، فهي مرتبطة بأصل، وهذا الأصل قد تغيّر جوهره، فما يبنى على الأصل لا بد أن يتغير به.

وهذا بلا شك على عكس النقود الذهبية والفضية، حيث تكتسب قوتها من ذاتها، ولا تحتاج إلى هذه الاعتبارات.

* **الفرق الثَّامن**: أنَّ الفقهاء حينما أجمعوا على أن الذهب والفضة، والحنطة والشعير ـ مثلًا ـ يجب فيها المثل مطلقاً في حين اختلفوا في النقود المغشوشة والفلوس، حيث لاحظ بعضهم القيمة عند الغلاء والرخص، صرَّحوا بأن السبب في ذلك أن الذهب والحنطة ونحوهما مما يستفاد بذاتها مع قطع النظر عن قيمتها، فعشرة كيلوات من الحنطة سواء رخص سعرها أم غلا، هو غذاء يحقق الغرض المقصود، وينتفع به صاحبها من حيث الطعم والغذاء دون أن يؤثر فيها القيمة ـ ولكن الفلوس ـ والنقود المغشوشة تكمن

قيمتهما في رواجهما وقبول الناس لهما فإذا لم يتحقق فيهما هذه الشروط، فقد فقدتا مثليتهما، وبالتالي يلاحظ فيهما القيمة والقوة الشرائية.

* **الفرق التَّاسع: حاجة النقود الورقية إلى التقويم**؛ فلنا أن نتساءل: ما هو المعيار الذي تحدد به قيمة النقود في العالم؟ فمثلًا يكون الريال القطري الآن يساوي كذا، وسابقاً كان يساوي كذا، وكذلك بقية العملات، ثم العلاقة بين عملة أخرى، فالدولار يساوي مثلًا ٦٥,٣ ريال قطري و ٣٣٠ قرشاً مصريًّا مثلًا.

فكان المعيار عند نشأة النقود الورقية هو الغطاء الذهبي، إذن كانت مقوّمة به ومعتبرة به، وتابعة له من حيث الرخص والغلاء، أما بعد أن ألغى هذا الربط فبأي شيء يرتبط؟ لا شك أنها مرتبطة بعدة اعتبارات مختلفة للدولة التي تصدرها.

وأيًّا ما كان، فقد روعي من حيث أساسها القيمة، ولا تزال في دول الغرب يلاحظ فيها قوتها الشرائية، حيث يعرف من خلالها نسبة التضخُّم، ويكون المعيار في ذلك هو السلع الأساسية باعتبار وقتين مختلفين، وقت إصدار النقد، والوقت الذي حصل فيه الغلاء.

بل أكثر من ذلك لا تزال قيمة النقود الورقية يراعى فيها قيمتها في مقابل الذهب على مستوى الصندوق المالي العالمي... يقول الأستاذ محمد تقي العثماني: «وفي سنة ١٩٧٤م اختار (الصندوق المالي العالمي)، فكرة (حقوق السحب الخاصة) كبديل لاحتياطي الذهب، وحاصل ذلك أن أعضاء هذا الصندوق يستحقون سحب كمية معينة من عملات شتى الدول، لأداء ديونهم إلى الدول الأجنبية الأخرى، واعتبر ٨٨٨,٦٧٦ جراماً من الذهب كعيار لتعيين هذه الكمية، وأن حقهم لسحب هذه الكمية اعتبر بديلًا لاحتياطي الذهب»[1].

---

(١) في بحثه المقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي بمكة في ٧/ ٢/ ١٤٠٦هـ (ص٦).

وأما النقود الذهبية، أو الفضية فلم يقل أحد بأنها بحاجة إلى التقويم.

* **الفرق العاشر**: أنَّ مشكلة التضخُّم التي يعاني منها العالم ولدت في أحضان النقود الورقية، بعد ما حلت محل النقود الذاتية بحيلة قانونية ـ كما ذكرنا ـ ولا سيما بعد ما أصبحت بلا غطاء حقيقي، ولذلك أصبحت أموال الناس مهددة بهذه التقلبات الكبيرة التي نشاهدها ونعايشها، فكم من غني جمع من النقود الورقية بكدّه وعرق جبينه، ثم ظهر التضخُّم فأكل أمواله النقدية، وأصبحت كل هذه العملات التي يملكها لا تساوي شيئاً يذكر، فكم من تجار مهرة في لبنان جمعوا أموالهم بالليرة اللبنانية وبلغت الملايين، ولكن بعد ما حصل لليرة اللبنانية ما حصل أصبحت مئات الآلاف لا تساوي شيئاً يذكر.

فلو كانت نقودنا ذهبية، أو فضية فهل كان ينجم كل هذه الأضرار؟

إنَّ الحضارة الإسلامية لم تشهد تضخُّماً إلا حينما شاعت الفلوس والنقود المغشوشة، ولم تشهد النقود الذهبية والفضية الخالصة أي تضخم يذكر.

يقول الأستاذ محمد الحريري: «إنَّ هذا الداء ـ أي: داء التضخُّم ـ كان ظاهرة اقتصادية، رافقت الانتقال من النقود السلعية إلى النقود الائتمانية. . . فالذهب والفضة تمتعا ـ كنقود ـ بثبات نسبي في قيمتهما. . وذلك؛ لأن النقود السلعية ـ ومنها الذهب والفضة ـ كانت تتساوى قيمتها الإسمية مع قيمتها التبادلية، بينما تقل كثيراً قيمة النقد الاصطلاحي، عن قيمته الإسمية، وباستعرض تاريخي للأزمات الاقتصادية في العالم، نجدها مصاحبة لتداول النقد الورقي»(١).

ويذكر المقريزي وغيره أسباب المشاكل النقدية التي وقعت في بعض العصور الإسلامية، وأنها تكمن في إصدار الفلوس، يقول المقريزي: «الفلوس لم يجعلها الله تعالى قط نقداً في قديم الدهر وحديثه، إلى أن راجت في أيام أقبح

---

(١) مقالته في مجلة النور الاقتصادية العدد ٤٢ والعدد ٤٣.

الملوك سيرة وأرذلهم صريرة ـ الملك الناصر ـ وقد علم كل من رزق فهماً وعلماً أنه حدث في رواجها خراب الأقاليم، وذهاب نعمة أهل مصر، والفضة هي النقد الشرعي ـ أي: بجانب الذهب ـ لم تزل في العالم، . . .

ومنذ كان المُلك إلى أن حدثت الحوادث والمحن بمصر سنة ست وثمانمائة في جهات الأرض كلها عند كل أمة من الأمم كالروم والفرس وبني إسرائيل، واليونان والقبط، والنبط والتبابعة، ومن أقيال اليمن والعرب العاربة، والعرب المستعربة، ثم في الدول الإسلامية من حين ظهورها على اختلاف دولها التي قامت بدعوتها كبني أمية بالشام والأندلس، وبني العباس بالعراق، والعلويين بطبرستان وبلاد المغرب، وديار مصر والشام، والحجاز واليمن، ودولة بني بويه، ودولة الترك بني سلجوق، ودولة الأكراد بمصر والشام، ودولة المغول ببلاد المشرق، ودولة الأتراك بمصر والشام. . . : إن النقود التي كانت أثماناً وقيماً، إنما هي الذهب والفضة فقط، ولا يعلم في خبر صحيح ولا سقيم عن أمة من الأمم، ولا طائفة من الطوائف أنهم اتخذوا أبداً في قديم الزمان ولا حديثه نقداً غيرهما.

إلَّا أنه لما كانت في المبيعات محقرات تقل أن تباع بدرهم أو بجزء منه، أصبح قديماً وحديثاً إلى شيء سوى النقدين يكون إزاء تلك المحقرات، ولم يسم أبداً ذلك الشيء الذي جعل للمحقرات نقداً البتة. . ولا أقيم قط بمنزلة أحد النقدين، ولم تزل ملوك مصر والشام والعراقيون، وفارس والروم في أول الدهر وآخره، يجعلون بإزائها نحاساً يضربون منه القليل والكثير صغاراً تسمى فلوساً، وكان للناس بعد الإسلام وقبله أشياء أخرى يتعاملون بها كالبيض، والودع[1] وغير ذلك[2]، ويقول الشافعي في الأم بعد أن ذكر

---

(١) الودع: خرز أبيض تخرج من البحر، تتفاوت في الصغر والكبر. القاموس. ومختار الصحاح.

(٢) النقود للمقريزي، ط الكرمل (ص٦٥ ـ ٦٦)، والنقود والمكاييل للمناوي، ط العراق (ص١٢٣ ـ ١٢٧).

أن الفلوس لا يمكن أن تكون أثماناً ونقوداً: «وقد بلغني أن أهل سويقة في بعض البلدان أجازوا بينهم خزفاً مكان الفلوس»[1].

وما قاله المقريزي وغيره في حق الفلوس تحقق منه ما هو أكثر منه في عالم النقود الورقية من مشاكل التضخُّم، وسرقة أموال الناس من خلالها، والتقلبات الخطيرة التي جعلت الإنسان لا يطمئن إلى هذه النقود ولا يجعلها مخزناً للثروة، ولا قيماً يقاس بها الأموال، فأصبحت السلع هي المعيار لها، فهي بدعة أحدثها الغرب، للتحكم في ثروات العالم رخصاً وغلاءً، وحسب مصالحهم، ولذلك إذا أرادوا أن يضربوا اقتصاد أية دولة خفضوا نقودهم التي ارتبط بها مصير جميع نقود دول العالم.

ومن جانب آخر فإن أهمية الذهب والفضة تكمن في كونهما معدنين نفيسين نادرين ليس من السهل الحصول عليهما إلا عند وجودهما وتحصيلهما، أما النقود الورقية فتستطيع الدولة أن تصدر ما تشاء منها بالمليارات، ومع ذلك لا تصبح بها غنية، يقول (بواجلبرت): «من المحقق أن النقود ليست ثروة في ذاتها، وأن كميتها لا تؤثر في رخاء الأمة»[2]، وقبله قال ابن سينا في رده على المشتغلين بالكيمياء: «وذلك أن حكمة الله في الحجرين وندورهما أنهما قيم لمكاسب الناس، ومتمولاتهم، فلو حصل عليهما بالصفة، لبطلت حكمة الله في ذلك، وكثر وجودهما حتى لا يحصل أحد من اقتنائهما على شيء»[3]، كما هو الحاصل الآن حيث لا يحصل أحد منّا من اقتناء كثير من نقودنا الورقية على ما يحقق رغبته ويشتري بها ما يريده بسبب كثرتها وتضخُّمها. وقد هاجم ابن خلدون هؤلاء الكيميائيين الذين يغشون الذهب والفضة ويلبسون الحديد أو غيره ثوب أحدهما، لما يترتب

---

(١) الأم (٣/ ٩٨).

(٢) نقله عنه د. محمد صالح: أصول علم الاقتصاد، ط النهضة بمصر سنة ١٣٥٢هـ (ص٣١٨).

(٣) نقله عنه ابن خلدون في المقدمة (ص٤٨٣).

على ذلك من مظالم للناس؛ ولأن الغش، أو الصفة لا يزيد من الثروة للإنسان، بل هو عجز وكسل، والغِنى إنما يحصل بالأعمال الإنسانية والصناعات، وزيادة الآلات والمكاسب[1].

ويقول د. محمد صالح: «إن قيمة المعادن النفيسة أقل تعرضاً للتغيُّرات من بقية السلع، وذلك لأن كمية المستخرج سنويًّا منها طفيفة بالنسبة للمقادير العظيمة الموجودة منها، ولهذا السبب يصغر شأن التقلبات التي يحدثها هذا المحصول السنوي في قيمة هذه المعادن»[2].

ويقول: «لكن إجماع الناس انعقد منذ القدم على تفضيل الذهب والفضة، ومنذ نصف قرن فضلوا الذهب، وأصبحت الفضة في المقام الثاني، وصار الذهب هو العملة الدولية، ثم ذكر أسباب تفضيلهما على غيرهما بالتفصيل[3]، بالإضافة إلى العلاقة الوثيقة بين سعر الذهب والفضة والنقود المصنوعة منهما حيث تنخفض، أو ترتفع حسب قيمة أصلها، في حين لا توجد أية علاقة بين سعر النقد الورقي، والورق المصنوع منه.

وقد أشار العلامة جعفر الدمشقي إلى المزايا الخاصة التي جعلت الذهب والفضة مرشحين للنقدية وتفضيل الذهب على الفضة فقال: «وقع إجماع الناس كافة على تفضيل الذهب والفضة لسرعة المواتاة في السبك، والطرق، والجمع، والتفرقة، والتشكيل بأي شكل أريد مع حسن الرونق وعدم الروائح والطعوم الرديئة، وبقائهما على الدفن وقبولهما العلامات التي تصونهما وثبات السمات التي تحفظهما من الغش والتدليس، فطبعوهما وثمَّنوا بهما الأشياء كلها، ورأوا أن الذهب أجل قدراً في حسن الرونق وتلزز

(١) انظر: المقدمة (ص٤٧٩ ـ ٤٨٥).
(٢) د. محمد صالح: المرجع السابق (ص٣١٠).
(٣) د. محمد صالح: أصول الاقتصاد، ط سنة ١٩٣٣م (ص٣٠١ ـ ٣١٠).

الأجزاء والبقاء على طول الدفن وتكرار السبك في النار، فجعلوا كل جزء منه بعدة من أجزاء الفضة، وجعلوها ثمناً لسائر الأشياء»[1].

الحلول والمخارج الفقهية لهذه الحالات الاستثنائية:

لا شك أن الحل الجذري للتضخُّم وآثاره يكمن في القضاء على التضخُّم نفسه من خلال إصلاح السياسة المالية والسياسة النقدية من حيث إصدار النقود والسيطرة عليها، والحرص الشديد على تحقيق العدل وعدم الإضرار بالأفراد عن طريق التضخُّم، ثم التحلي بسياسة رشيدة للحكومات الإسلامية تأخذ بالوسائل المشروعة للحماية من التضخُّم، والقضاء على أسبابه وجذوره ثم تقديم الحلول الناجعة للوصول إلى القضاء المبرم على التضخُّم ومعالجة آثاره، ولا شك أن هذه المهمة يكتنفها الصعوبة من كل الجوانب، لكنها هي الحل الوحيد إذا أردنا الخروج من هذه الأزمة الخانقة، ولكنه مع ذلك لا ينبغي أن تترك الآثار الخطيرة على الأفراد دون حل فقهي، ولا سيما أن هذا الحل الجذري ليس بأيدينا، ولا طاقة لنا به، كما أن الفقه أيضاً هو طرح العلاج للواقع وليس لما ينبغي أن يقع.

ومن هذا المنطلق نذكر كل الحلول الفقهية الممكنة لعلاج آثار التضخُّم على الأفراد:

* الحلّ الأوَّل: اعتبار النقود في الحالات الاستثنائية قيمية:

وهذا الحل يتفرَّع منه عدة طروحات:

الطَّرح الأوَّل: يقوم على مبدأ مثلية النقود الورقية ـ كقاعدة عامة، وأصل عام ـ وقيمية النقود في حالات الانهيار، والغلاء أو الرخص الفاحش في جميع العقود والالتزامات الآجلة من بيع وقرض ومهر وإجارة ونحوها:

وهذا الطرح يقوم على أساس أن جميع العقود والالتزامات الآجلة

---

(١) انظر: الإشارة للإمام جعفر بن علي الدمشقي، ط القاهرة ١٣١٥هـ (ص٦).

الواقعة على نقد ورقي ثم تنهار قيمته أو تزيد، أو تنقص (زيادة، أو نقصاناً فاحشاً)، في وقت الأداء تكون صحيحة، ولكن الأداء يكون حسب قيمته يوم العقد، ثم إن المعيار للتقدير هل يكون حسب قيمته المساوية للذهب، أو السلع الأساسية، أو للعملات المستقرة موضوع آخر يأتي بعد إقرار الموضوع الأول، ويكون محل بحث ونظر ونقاش.

وقد ذكر فقهاء الحنفية أن الفلوس الرائجة إذا كسرت فإنه يجب ردّ قيمتها عند أبي يوسف ومحمد، لأنه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبضت فيجب رد قيمتها، كما إذا استقرض مثليًّا فانقطع، لكن عند أبي يوسف يوم القبض، وعند محمد يوم الكساد[1].

وقد علل الفقهاء السابقون في التفرقة بين النقود الذاتية وبين النقود الاصطلاحية بأن الثمنية في الأخيرة مرتبطة برواجها وقيمتها فإذا لم يتحقق ذلك بأن بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبضها فيجب رد قيمتها، وهذا لأن القرض وإن لم يقتض وصف الثمنية لكنه لا يقتضي سقوط اعتبارها إذا كان المقبوض قرضاً موصوفاً بها؛ لأن الأوصاف معتبرة في الديون؛ لأنها تعرف بها[2].

والخلاصة: إنَّ نصوص الحنفية تدلُّ بوضوح على أنهم ـ وبالأخص الإمام أبو يوسف ـ قد فرَّقوا بين النقود الذاتية والنقود الاصطلاحية، حيث إن الأخيرة تتمثل ثمنيتها في قدرتها على الشراء بصورة طبيعية، وأن هذه الثمنية وصف زائد عليها، فإذا لم تبق أو اهتزت فإن العبرة بما ثبت في ذمة المدين من قيمتها يوم العقد، ويوضح ذلك نص عن الإمام السرخسي حيث يقول: «إن صفة الثمنية في الفلوس كصفة المالية في الأعيان»[3]، والمقصود أن قيمتها في قدرتها الشرائية فحينئذ يجب أن تكون هي الأساس دون غيرها.

---

(١) فتح القدير (٧/ ١٥٨).

(٢) الهداية مع فتح القدير، ط مصطفى الحلبي (٧/ ١٥٦ ـ ١٥٨).

(٣) المبسوط (١١/ ٥٠).

* **عدم تحقق التماثل عند اختلاف القيمة:**

نقل صاحب الدرر السنية دليلًا قويًّا لشيخ الإسلام ابن تيمية فقال: «وقال الشيخ تقي الدين في شرح المحرر: «إذا أقرضه أو غصبه طعاماً فنقصت قيمته فهو نقص نوع فلا يجبر على أخذه ناقصاً فيرجع إلى القيمة، وهذا هو العدل، فإن المالين إنما يتماثلان إذا استوت قيمتهما، وأما مع اختلاف القيمة فلا تماثل، فعيب الدين إفلاس المدين، وعيب العين المعينة خروجها عن المعتاد»[1].

ويؤخذ من هذا القول عدَّة أمور، منها:

١ ـ إنَّ معيار التماثل والمثلية هو اتِّفاق القيمة في الحالتين حالة نشوء الالتزام، وحالة أدائه.

٢ ـ إنَّ المعيار في الاختلاف هو العرف والعادة.

٣ ـ وإنَّ العدل هو المرجع الأساسي في هذا وفي غيره، فإذا لم يتحقق فلا قيمة للمسائل الجزئية التي تخالفه وتتناقض معه.

٤ ـ النظر إلى حقائق الأشياء دون صورها المجردة وأشكالها، فالتماثل الحقيقي لا يتحقق بمجرد الشكل والصورة وإنما بالواقع والجوهر.

رأي بعض شرَّاح المجلة: اعتبار البنكوت وقت الرواج مثلية وفي وقت الكساد قيمية:

وقد عبَّر الشيخ علي حيدر ـ شارح مجلة الأحكام العدلية ـ عن رأيها حول النقود الورقية، حيث بينت أن «النقود النحاسية والأوراق النقدية البنكوت، تعد سلعة ومتاعاً، فهي وقت رواجها تعتبر مثلية وثمناً، وفي وقت الكساد تعد قيمة وعروضاً»، ثم بيَّنت معياراً لذلك وهو الذهب والفضة: «قد اعتبر الذهب والفضة هما المقياس الذي تقدر بالنظر إليه أثمان الأشياء وقيمها، ويعدان ثمناً»[2].

---

(١) الدرر السنية (٥/ ١١٢).

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ١٠١).

ويؤخذ ممَّا سبق ما يأتي:

١ ـ إنَّ هذا النصّ لم يخرج عن إطار ما ذهب إليه أبو يوسف رحمه الله، ولكن ذكر بجانب الفلوس النقود الورقية مما يظهر منه بوضوح أن شارح المجلة قاس النقود الورقية على الفلوس.

٢ ـ إن مثلية النقود الاصطلاحية مرتبطة برواجها وقيمتها المتداولة وقدرتها الشرائية، فإذا اهتزت فإن مثليتها وثمنيتها تتغيران فتصبحان سلعاً قيمية ينظر إليها باعتبار القيمة لا باعتبار المثل.

٣ ـ الربط القياسي بالذهب والفضة وهذا واضح جداً من النص السابق.

الطرح الثَّاني: جعل القروش بياناً لمقدار الثمن لا لنوعه وجنسه:

وهو عبارة عن: نظرية قديمة رائعة في القروش تجعلها بياناً لمقدار الثمن لا لنوعه وجنسه:

هذه النظرية ذكرها بعض المفتين في زمن ابن عابدين عام ١٢٣٠هـ حيث قالوا: «إن القروش في زماننا بيان لمقدار الثمن، لا لبيان نوعه، ولا جنسه، فإذا باع شخص سلعة بمائة قرش مثلًا ودفع له المشتري بعد الرخص ما صارت قيمته تسعين قرشاً من الريال أو الذهب مثلًا لم يحصل للبائع ذلك المقدار الذي قدره ورضي به ثمناً لسلعته»[(١)].

وهذه النظرية عميقة جدًّا حيث تبنى على الرضا، الذي هو الأساس لصحة العقود، امتثالًا لقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْۚ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[(٢)]، فالبائع مثلًا قد رضي أن يبيع سيارته بمائة ألف من القروش أو الريالات بناءً

(١) تنبيه الرقود (٢/ ٦٧).
(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

على أنها تساوي ذلك المبلغ وأنها ثمنها، فإذا لم يتحقق له ذلك المقدار على سبيل الحقيقة فلم يتحقق رضاه، فلو أجل ثمنها لمدة ثم رخصت قيمة تلك الريالات فأصبحت تساوي أقل منها لم يتم التعادل ولم يحقق البائع ثمن سيارته، فقد حصل المشتري على سيارة ثمنها كذا، ولكنه لم يؤد الثمن العادل الذي تم الاتفاق عليه أثناء العقد.

ومن جانب آخر إن هذه النظرية لا تجعل للقروش (النقود غير الذهبية والفضية) معياراً دائماً للقيم، وإنما تكون معياراً إذا لم تتغير قيمتها، فإذا تغيَّرت فلا بد من ربطها بأي مؤشر آخر من ذهب أو سلعة أو سلة من العملات ونحوها.

*** الحلّ الثَّاني: وجوب توزيع الضَّرر على المتعاقدين (بالفتوى أو بالصلح الواجب):**

ذهب ابن عابدين (الفقيه الحنفي المعروف) وشيخه العلامة سعيد الحلبي إلى أن الضرر الناتج من تغيُّر قيمة النقود (في غير الذهب والفضة) لا بد أن يتحمله الطرفان (البائع والمشتري والدائن والمدين)، فقد أوضح ابن عابدين أن النقود التي سادت عصره كالريال الإفرنجي ونحوه كثر صدور الأمر السلطاني بتغيير بعضها بالنقص، فكانت الفتوى في وقته ١٢٣٠هـ التي استقرت على دفع النوع الذي وقع عليه العقد إذا كان النقد قد عيّن فيه، كما إذا اشترى سلعة بمائة ريال إفرنجي، أو مائة ذهب عتيق، وأما إذا لم يعيّن المتبايعان نوعاً من هذه النقود السائدة فإنه يدفع أي نوع كان بالقيمة التي كانت وقت العقد على أن يعطي الخيار للدافع (أي: المشتري مثلًا).

ولكن هذا الرأي لم يرتضه ابن عابدين؛ لأنه يؤدي إلى الإضرار بالطرف الآخر (البائع) حيث يختار المشتري ما هو أكثر رخصاً وأضر للبائع فيدفعه له، بل تارة يدفع له ما هو أقل رخصاً على حساب ما هو أكثر رخصاً، فقد ينقص نوع من النقود قرشاً ونوع آخر قرشين فلا يدفع إلا ما نقص قرشين

وإذا دفع ما نقص قرشاً للبائع يحسب عليه قرشاً آخر نظراً إلى نقص النوع الأخر، وهذا مما لا شك في عدم جوازه.

وقد كنت تكلمت مع شيخي الذي هو أعلم أهل زمانه وأفقههم وأوْرعهم فجزم بعدم تخيير المشتري في مثل هذا لما علمت من الضرر على شخص واحد، فإنه وإن كان الخيار للمشتري في دفع ما شاء وقت العقد وإن امتنع البائع لكنه إنما ساغ ذلك لعدم تفاوت الأنواع فإذا امتنع البائع عما أراده المشتري يظهر تعنته إما في هذه الصورة فلأنه ظهر أنه يمتنع عن قصد إضراره ولا سيما إذا كان المال مال أيتام أو وقف فعدم النظر له بالكلية مخالف لما أمر به من اختيار الأنفع له، فالصلح حينئذ أحوط، خصوصاً والمسألة غير منصوص عليها بخصوصها فإن المنصوص عليه إنما هو الفلوس والدراهم الغالبة الغش كما علمته مما قدمناه فينبغي أن ينظر في تلك النقود التي رخصت ويدفع من أوسطها نقصاً لا الأقل ولا الأكثر كيلا يتناهى الضرر على البائع أو على المشتري.

وقد بلغني أن بعض المفتين في زماننا أفتى بأن تعطى بالسعر الدارج وقت الدفع ولم ينظر إلى ما كان وقت العقد أصلًا ولا يخفى أن فيه تخصيص الضرر بالمشتري لا يقال ما ذكرته من أن الأولى الصلح في مثل هذه الحالة مخالف لما قدمته عن حاشية أبي السعود من لزوم ما كان وقت العقد بدون تخيير بالإجماع إذا كانت فضة خالصة أو غالبة لأنا نقول ذاك فيما إذا وقع العقد على نوع مخصوص كالريال مثلًا وهذا ظاهر كما قدمناه ولا كلام لنا فيه.

وإنما الشبهة فيما تعارفه الناس من الشراء بالقروش ودفع غيرها بالقيمة فليس هنا معين حتى تلزمه به سواء غلا أو رخص.

ووجه ما أفتى به بعض المفتين كما قدمناه آنفاً أن القروش في زماننا بيان لمقدار الثمن لا لبيان نوعه ولا جنسه فإذا باع شخص سلعة بمائة قرش

مثلًا ودفع له المشتري بعد الرخص ما صارت قيمته تسعين قرشاً من الريال أو الذهب مثلًا لم يحصل للبائع ذلك المقدار الذي قدره ورضي به ثمناً لسلعته لكن قد يقال لما كان راضياً وقت العقد بأخذ غير القروش بالقيمة من أي نوع كان صار كأن العقد وقع على الأنواع كلها فإذا رخصت كان عليه أن يأخذ بذلك العيار الذي كان راضياً به، وإنما اخترنا الصلح لتفاوت رخصها وقصد الإضرار كما قلنا، وفي الحديث: «لا ضرر ولا ضرار»، ولو تساوى رخصها لما قلنا إلا بلزوم العيار الذي كان وقت العقد كأن صار مثلًا ما كان قيمته مائة قرش من الريال يساوي تسعين وكذا سائر الأنواع، أما إذا صار ما كان قيمته مائة من نوع يساوي تسعين ومن نوع آخر خمسة وتسعين ومن آخر ثمانية وتسعين فإن ألزمنا البائع بأخذ ما يساوي التسعين بمائة فقد اختص الضرر به، وإن ألزمنا المشتري بدفعه بتسعين اختص الضرر به فينبغي وقع الصلح على الأوسط، والله تعالى أعلم[1].

ويمكن الإفادة من هذه الفتوى من عدة اعتبارات لها وجاهتها وهي:

١ ـ إن ابن عابدين قال معللًا ترجيح قوله هذا بأن «المسألة غير منصوص عليها بخصوصها، فإن المنصوص عليه إنما هو الفلوس والدراهم الغالبة الغش»[2].

وعلى ضوء ذلك نقول في موضوعنا الخاص بالنقود الورقية: إنها غير منصوص عليها بعينها، بل هي جديدة ومستحدثة فيجب النظر إليها والاجتهاد فيها على ضوء مقاصد الشريعة ومبادئها العامة من تحقيق العدالة والمساواة بين طرفي العقد، وعدم الإضرار والضرار.

٢ ـ إن نقودنا الورقية هي مثل القروش التي ذكرها ابن عابدين، حيث لا يتعيَّن بالتعيين، حيث قال: «وإنما الشبهة فيما تعارفه الناس من

(١) تنبيه الرقود (٢/ ٦٦ ـ ٦٧).
(٢) المرجع السابق (٢/ ٦٦).

الشراء بالقروش ودفع غيرها بالقيمة، فليس هنا شيء معين حتى تلزمه به سواء غلا أو رخص».

ومن هنا يمكن أن يستأنس بالفتوى الشائعة في عصر ابن عابدين عام ١٢٣٠هـ التي استقرت على: «دفع أي نوع كان بالقيمة التي كانت وقت العقد إذا لم يعين المتبايعان نوعاً والخيار فيه للدافع. . .»، فالذي اعترض عليه ابن عابدين هو أن يكون الخيار فيه للدافع، وأن يختص الضرر بالبائع، ولكن يستفاد منه دفع القيمة يوم العقد من حيث الجملة في النقود الورقية وهذا ينفعنا في القول بأن النقود الورقية ليست مثلية دائماً.

٣ ـ يستفاد من مجموع ما ذكره ابن عابدين نظريَّة الأخذ بسلة العملات عند التقويم، والأخذ بالأوسط منها ـ كما سنوضحها فيما بعد ـ.

٤ ـ كما يستفاد منها أيضاً نظرية الربط بمؤشر معين للقروش (أي: النقود غير الفضية والذهبية. . .) كما سيأتي.

٥ ـ إن العقود لا بد فيها من رعاية الرضا الحقيقي ـ كما قال بعض المفتين ـ وكذلك التساوي بين العاقدين في الحقوق، وفي توزيع الأضرار عليها إن تحققت دون تخصيص أحدها بالآثار السلبية بدون الآخر.

*** الحلّ الثَّالث: ربط النقود بأوسط القيم للنقود السَّائدة عند التعاقد:**

ذكر ابن عابدين في موضوع ورود الأمر السلطاني بتغيُّر سعر بعض من النقود الرائجة بالنقص أن الفتوى استقرت على ما ذكرناه في الفقرة السابقة، ثم قال: «فينبغي أن ينظر في تلك النقود التي رخصت، ويدفع من أوسطها نقصاً، لا الأقل، ولا الأكثر كيلًا يتناهى الضرر على البائع أو على المشتري»، ثم رد بعض المفتين في زمانه الذي أفتوا بأن تعطى بالسعر الدَّارج وقت الدفع، ولم ينظر إلى ما كان وقت العقد أصلًا فقال: «ولا يخفى أن فيه تخصيص الضرر بالمشتري»، وكلام ابن عابدين هنا منصب على ما تعارفه

الناس من الشراء بالقروش، ودفع غيرها بالقيمة فليس هنا شيء معين حتى نلزمه به سواء غلا أو رخص[١].

ففكرة الأوسط من قيم النقود السائدة فكرة جديرة بالبحث والدراسة والقبول، وعلى ضوء هذا يمكن أن نقول أنه في حالة تغيُّر قيمة النقود الورقية ننظر إلى معظم النقود السائدة في عصرنا ـ من دولار، وجنيه استرليني، ومارك ونحوها ـ فنقارنها مع نقد البلد الرسمي فنأخذ بأوسط الأسعار أو بمتوسط القيم، تحقيقاً للعدالة والوسطية وعدم الإضرار بأحد العاقدين.

*** الحلّ الرَّابع: الأخذ بقيمة السلعة في العقود الواردة على الأعيان مثل البيع ونحوه، وقيمة النقد في القرض:**

وهذا رأي المازري وشيخه عبد الحميد الصائغ[٢].

وقد ذكر الإمام المازري أن شيخه عبد الحميد الصائغ يعدل عن المذهب المذكور من المدونة، ويعتل بأنه أعطى منتفعاً به ليأخذ منتفعاً به فلا يظلم بأن يعطى ما لا منفعة له فيه، ولا يحصل هذا الغرض إلا بأن يأخذ قيمتها، قال: وإذا لم توجد بعد انقطاعها كان عليه قيمة السلعة[٣]. . .

ويظهر من هذا الرأي أنه عند حالات الانقطاع والكساد وتغيُّر القيمة تعود إلى ما كان يقابل هذا النقد المؤجل المنقطع، أو المتغير بالغلاء والرخص، ففي القرض يعطي قيمة النقد الذي سلمه الدائن إلى المدين وفي غيره يعطي قيمة السلعة التي انتفع بها المشتري فعليه إذن أن لا يرد شيئاً لا نفع فيه يذكر، بل العدالة تقضي أن يرد قيمة تلك السلعة، وهذا يعني أن ثمنها يلغى بسبب إلغاء المقابل فنعود إلى القيمة (قيمة المثل من الذهب أو النقد الرائج)، هذا والله أعلم.

---

(١) تنبيه الرقود (٢/ ٦٦ ـ ٦٧).

(٢) شرح التلقين للمازري (ص١٢٩) نقلًا عن بحث فضيلة الشيخ المختار السلامي حول مفهوم كساد النقود الورقية المقدم إلى الدورة التاسعة.

(٣) المصدر السابق نفسه.

*** الحلّ الخامس: الأخذ بمبدأ الجوائح (نظرية الظروف الطارئة):**

والمراد بمبدأ الجوائح أنه إذا وقعت جائحة خارجة عن إرادة العاقدين فإنها تؤثر على العقد وآثاره، وهو مبدأ قائم على استثناء حالة الجائحة من قاعدة ضمان المبيعات بعد قبضها من المشتري، وقد ورد في ذلك أحاديث صحيحة، منها: ما رواه الإمام مسلم في صحيحه وأحمد في مسنده وأصحاب السنن عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «**لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟**»(١)، وفي رواية أخرى بلفظ: «**أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح**»(٢)، حيث الحديث ظاهر في رعاية الظروف الطارئة على الرغم من وجود العقد الذي مقتضاه أن البائع بعد تسليمه المبيع إلى المشتري قد خرج من ضمانه إلى ضمان المشتري، في حين أن هذا الحديث يدل على أنه في حالة حدوث جائحة فإن البائع يظل ضامناً؛ حيث لا يجوز له أخذ الثمن بل عليه ردّه.

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرَّأي الأوَّل: للحنفية والشافعي في الجديد: حيث يرون أن وضع الجوائح ليس من الواجبات وإنما هو مستحب، وأن المشتري هو الضامن بعد تسلمه المبيع(٣).

---

(١) صحيح مسلم مع شرحه للنووي، ط دار أبي حيان (٥/ ٤٨١)، ومسند أحمد (٣/ ٤٧٧، ٥/ ٦٠)، وسنن أبي داود (٣/ ٣٤٧٠)، والنسائي (٧/ ٢٦٤)، وابن ماجه (٢/ ٢٢١٩).

(٢) صحيح مسلم مع شرح النووي (٥/ ٤٨٢)، والمصادر السابقة.

(٣) يراجع: تحفة الفقهاء، ط قطر (٢/ ٥٦)، وبداية المجتهد (٢/ ١٨٦)، وشرح صحيح مسلم للنووي (٥/ ٤٨٣)، والمغني لابن قدامة (٤/ ١١٨ ـ ١٢٠)، ومجموع الفتاوى (٣٠/ ٢٧٩).

الرَّأي الثَّاني: لمالك وأحمد والشافعي في القديم وأكثر أهل المدينة، وجماعة من أهل الحديث، حيث يذهبون إلى أن ما تهلكه الجائحة من الثمار يكون من ضمان البائع.

لكن هؤلاء اختلفوا على رأيين فذهب جماعة منهم ـ أحمد في ظاهر المذهب ـ: إلى عدم التفرقة بين قليل الجائحة وكثيرها، في حين ذهب مالك والشافعي في القديم وأحمد في رواية أخرى إلى أن المعيار في ذلك هو الثلث[١].

ونحن هنا لسنا بصدد مناقشة هذه الآراء ولكن الذي يدعمه الحديث السابق، ومقاصد الشريعة هو القول بوضع الجائحة، ثم إن وضع الجائحة نفسها لا بد من وضع معيار لها، فأرى أن تقديرها بالثلث أو بما هو خارج عن العادة والعرف مطلوب ومحقق الغرض المنشود.

وعلى ضوء ذلك فإنه إذا حدث تضخُّم كبير ـ في حدود الثلث ـ للنقد فإن المدين يتحمله قياساً على مسألة الجوائح في الثمار اعتباراً بأن ـ الانخفاض الكبير ـ في حدود الثلث مصيبة نزلت بالدائن دون تسبب منه ولا من المدين.

وقد تبنى الأستاذ الجليل الشيخ مصطفى الزرقاء هذا الرأي في حالة «هبوط العملة هبوطاً فاحشاً تجاوز ثلثي قيمة النقد وقوته الشرائية عند العقد في البيع، وعند القبض في القرض، وبقي من قيمته أقل من الثلث فإنه حينئذ يعتبر فاحشاً ويوجب توزيع الفرق على الطرفين أخذاً من الأدلة الشرعية والآراء الفقهية التي تحدد حد الكثرة بالثلث»[٢].

---

(١) المصادر السابقة نفسها.

(٢) بحثه المقدم إلى الدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي (ص٧).

ويلاحظ على هذا الرأي: أن القول بتوزيع الفرق على الطرفين مخالف لحديث وضع الجوائح؛ حيث وضع الجائحة جميعها عن المشتري دون التوزيع، ومخالف للأقوال الفقهية، كما أن تحديده للهبوط بتجاوز الثلثين كبير، وأنه لم يسبق برأي سابق من القائلين بوضع الجوائح؛ ولذلك فالتحديد بما قاله المالكية ومن معهم بالثلث معقول جداً ومناسب لكثير من المسائل الشرعية، قال ابن قدامة: «والثلث قد رأينا الشرع اعتبره في مواضع، منها: الوصية، وعطايا المريض... قال الأثرم: قال أحمد: إنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة؛ ولأن الثلث في حد الكثرة وما دونه في حد القلة بدليل قول النبي ﷺ في الوصية: «**الثلث والثلث كثير**»[(١)]، فيدل هذا على أنه آخر حد الكثرة فلهذا قدِّر به»[(٢)].

هذا وقد صدر من مجلس المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الرابعة المنعقدة بمكة في عام ١٤٠٢هـ قرار بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية نذكره لأهميته، وهذا نصه:

«ولا يخفى أن طريق التدخل في مثل تلك الأحوال المعروضة آنفاً في العقود المتراخية التنفيذ لأجل إيجاد الحل العادل الذي يزيل الجور إنما هو من اختصاص القضاء، ففي ضوء هذه القواعد والنصوص المعروضة التي تنير طريق الحل الفقهي السديد في هذه القضية المستجدة الأهمية يقرر الفقه الإسلامي ما يلي:

---

(١) الحديث رواه البخاري في صحيحه مع الفتح (٥/ ٣٦٣، ٣٦٩)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٢٥٠)، والترمذي مع تحفة الأحوذي (٦/ ٣٠١)، وابن ماجه في سننه (٢/ ٩٠٤)، والنسائي في سننه (٦/ ٢٠١)، ومالك في الموطأ (ص٤٧٦).

(٢) المغني لابن قدامة (٤/ ١١٩ ـ ١٢٠).

١ ـ في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدُّلًا غَيَّر الأوضاعَ والتكاليفَ والأسعارَ تغييراً كبيراً بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحقّ للقاضي في هذه الحال عند التنازع وبناءً على الطلب تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين.

كما يجوز أن يفسخ العقد فيما لو لم يتم تنفيذه إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحق في التنفيذ، يجبر له جانباً معقولًا من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد بحيث يتحقق عدل بينهما دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة الثقات.

٢ ـ ويحق للقاضي أيضاً أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارىء قابل للزوال في وقت قصير ولا يتضرَّر الملتزم له كثيراً بهذا الإمهال.

٣ ـ هذا وإن مجلس المجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمدّ من أصول الشريعة تحقيقاً للعدل الواجب بين طرفي العقد، ومنعاً للضرر المرهق لأحد العاقدين بسبب لا يد له فيه، وأن هذا الحق أشبه بالفقه الشرعي الحكيم وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها. . . ».

*** الحلّ السَّادس: الفرق بين حالتي المطل وعدمه:**

فقد ذكر بعض الفقهاء منهم الوانوغي والمشذالي وابن غازي ـ من المالكية ـ إلى أنه إذا ماطل المدين دائنه حتى بطل التعامل وجب على المدين القيمة.

حيث ذكر العلامة الزرقاني أن ظاهر المدونة الإطلاق ـ أي: التسوية بين حالة المماطلة وعدمها ـ ولكن الوانوغي قيَّد المدونة بما إذا لم يكن هناك

مطل، وأقره المشذالي وابن غازي[1].

وقال العلامة الصاوي: «وقال بعضهم: هذا مقيد بما إذا لم يكن من المدين مطل وإلَّا كان لربها الأحظ من أخذ القيمة أو بما آل إليه الأمر من السكة الجديدة الزائدة على القديمة، وهذا هو الأظهر لظلم المدين بمطله، قال الأجهوري: كمن عليه طعام امتنع ربه من أخذه حتى غلا فليس لربه إلا قيمته يوم امتناعه»[2].

وقد سجل ذلك ناظم المنهج لميارة الفاسي فقال:

للأول القيمة، والثاني المثل	وشهد الثاني نعم به العمل
لكنه مقيد بما إذا	لم يحصل المطل فقل: يا حبذا
وإن يكن فأوجبن عليه ما	آل له الأمر لظلم قد سما
قلت: وهذا ظاهر إن كان ما	آل إليه الأمر رفيعاً فاعلما[3]

*** الحلّ السَّابع: حلول قائمة على التفصيل والتفرقة بين العقود:**

١ ـ الفرق بين عقود المضمونات، وعقود الأمانات:

قال الشيخ أحمد الزرقاء رحمه الله بعد أن ذكر أحكام الفلوس: «هذا والذي يظهر أن الورق النقدي المسمَّى الآن بالورق السوري الرائج في بلادنا الآن، ونظيره الرائج في البلاد الأخرى هو معتبر من الفلوس النافقة، وما قيل فيها من الأحكام السابقة يقال فيه؛ لأن الفلوس النافقة هي ما كان متخذاً من غير النقدين ـ الذهب والفضة ـ وجرى الاصطلاح على استعماله استعمال النقدين، والورق المذكور من هذا القبيل، ومن يدعي تخصيص الفلوس النافقة بالمتخذ من المعادن فعليه البيان»[4].

---

(١) شرح الزرقاني (٥/ ٦٠).

(٢) بُلغة السالك على الشرح الصغير، ط عيسى الحلبي القاهرة (٢/ ٣٨٦ ـ ٣٨٧).

(٣) شرح تكميل المنهج، لمحمد الأمين بن أحمد زيدان الشنقيطي (ص٥٣).

(٤) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء، ط دار الغرب الإسلامي ١٩٨٣م، (ص١٢١ ـ ١٢٢).

ثم بيَّن الشيخ التفرقة بين عقود المضمونات كالقرض، وعقود الأمانات كالمضاربة فقال: «إن ما نقلناه من أحكام الفلوس النافقة عن «رد المحتار» قد ذكره كما ترى في صورتي البيع والقرض ولا يخفى أن الثمن في البيع والمبلغ المدفوع في القرض يثبتان في ذمة المشتري والمستقرض، وهما من المضمونات والحكم فيها هو ما نقلناه.

أما لو كانت الفلوس النافقة معقوداً عليها ومدفوعة في عقد تعتبر فيه أمانة في يد القابض كالمضاربة فإن يد رب المال إذا أراد استرداد رأس ماله من المضارب فله أن يسترد مثله لا غير، من غير أن ينظر إلى غلاء أو رخص، وله أن يقاسم المضارب مال المضاربة ويأخذ منه بقيمة رأس ماله وتعتبر فيه القيمة يوم القسمة لا يوم الدفع»، فقد نقل في كتاب المضاربة من «رد المحتار» قبيل المتفرقات، عن القنية ما لفظه: أعطاه دنانير مضاربة ثم أراد القسمة، له أن يستوفي دنانير وله أن يأخذ من المال بقيمتها وتعتبر بقيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع». انتهى.

وما ذكره من الحكم في الدنانير يجري نظيره في الفلوس النافقة بالأولى، فلا تعتبر قيمتها يوم الدفع إذا غلت أو رخصت، وذلك لأن مال المضاربة أمانة في يد المضارب، ويده عليه كيد رب المال، فهو بمنزلة ما لو كان رأس المال باقياً بعينه تحت يده، فلا يلزمه إلا رده بذاته من غير نظر إلى غلاء أو رخص، وحيث صار بالصرف المأذون به عروضاً فلا يلزمه إلا رد مثله إن اختار رب المال ذلك، وإن أراد القسمة مع المضارب يأخذ بقيمته يوم القسمة لا يوم الدفع، إذ بالدفع له لم يثبت في ذمته ولم يدخل في ضمانه.

وقد ذكر السرخسي في «المبسوط» في الجزء الثاني والعشرين منه من باب المضاربة بالعروض (ص٣٤): فيما لو دفع رجل إلى آخر فلوساً مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها ثوباً ودفعها وقبض الثوب ثم كسدت، فالمضاربة جائزة على حالها.

واحترز بقوله: «ثم كسدت» عما إذا كسدت قبل الشراء، فقد قدم في «المبسوط» من الباب المذكور أنها لو كسدت قبل الشراء فسدت المضاربة «فإذا باع الثوب بدراهم أو عرض فهو على المضاربة، فإن ربح وأرادوا القسمة أخذ رب المال قيمة فلوسه يوم كسدت؛ لأنه لا بدَّ من رد رأس المال إليه، ورأس المال كان فلوساً رائجة، وهي للحال كاسدة فقد تعذر رد مثل رأس المال، وقد تحقق هذا التعذر يوم الكساد فتعتبر قيمتها في ذلك الوقت. انتهى ملخصاً.

وقد نقله في متفرقات المضاربة في الفتاوى الهندية بأخصر من هذا. فقد اعتبر قيمة الفلوس يوم الكساد ولم يعتبر قيمتها يوم العقد ولا يوم الدفع كما في البيع والقرض.

وقول المبسوط: «فقد تعذَّر رد مثل رأس لمال»، يفيد أنه لو أمكن رد مثله بأن بقيت الفلوس رائجة يرد مثلها فقط من غير نظر إلى غلاء أو رخص.

وقد صارت هذه القضية حادثة الفتوى وسئلت عنها فأفتيت فيها بذلك مستنداً إلى النقلين المذكورين، وعلمت أن غيري ممن سئلوا أفتوا برد قيمتها يوم العقد في المضاربة بغير تفرقة بين المضمونات والأمانات بينما النقل هو ما ذكرته والله المرشد للصواب»[1].

٢ ـ الفرق بين البيع لأجل والقرض:

أجاز المالكية الاتفاق وقت عقد البيع على عملة بسعر الصرف حينئذ، ولكن لم يجوزوا ذلك في القرض[2]، جاء في البيان والتحصيل «وسألته ـ أي: مالكاً ـ عمن له على رجل عشرة دراهم مكتوبة عليه من صرف عشرين

(١) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء (ص١٢١ ـ ١٢٣).
(٢) يراجع: بحث أ. د. علي السالوس: التضخُّم والكساد في ميزان الفقه الإسلامي المقدم إلى دورة مجمع الفقه التاسع (ص١٢).

بدينار، أو خمسة دراهم من صرف عشرة دراهم بدينار فقال: أرى أن يعطيه نصف دينار ما بلغ كان أقل من ذلك أو أكثر إذا كانت تلك العشرة دراهم، أو الخمسة المكتوبة عليه من بيع باعه إياه، فأما إن كانت من سلف أو سلفة فلا يأخذ منه إلا مثل ما أعطاه»[1].

وهذا القول يحل كثيراً من مشاكل التضخُّم بالنسبة للمتبايعين حيث يمكنهما ربط نقودهما الورقية عند التعاقد بنقد مستقر نوعاً ما مثل الدولار أو الجنيه الاسترليني، أو الين الياباني، أو بالذهب، ثم عند الأداء يحسبان على هذا الأساس بسعر الصرف.

*** الحلّ الثَّامن: وجوب التعهد عند التعاقد بأن يكون الرد بالعملة الفلانية، أو بالسلع أو بالذهب أو جعل ذلك معياراً للعملة أثناء العقد:**

أو أن يشترط ذلك في العقد حيث يمكن للمتعاقد، الذي تثبت له نقود في ذمة الآخر آجلًا أن يشترط أن يكون الرد بما يساويه من أية بضاعة، مثل أن يدفع أحمد مثلًا عشرة آلاف جنيه قرضاً لخالد، أو أن يبيع له أرضاً بها، ثم يقدِّروها بما يساويها من سلع أساسية، ليعرفوا القيمة الشرائية للدين حتى يرجعوا إليها عند التنازع، فيأخذ الدائن حقه بدون وكس ولا شطط، أو أن يتفقا على تثبيت قيمة الدين عند التعاقد، وذلك بأن يتفقا على أن يكون المعول عليه عند الأداء هو القوة الشرائية الحالية للنقد الذي تم به العقد سواء كان قرضاً، أو غيره، فإذا كانت قيمة النقد هي ٨٠٠ وحدة شرائية، فعند السداد يدفع المدين نفس هذه القيمة بغض النظر عما إذا كان مبلغ الدين عند السداد له هذه القيمة، أو أقل أو أكثر[2].

وهذا الشرط ليس فيه ـ حسب نظري ـ أي مخالفة للشريعة الغراء، وذلك لأنه ليس شرطاً جرَّ منفعة للدائن، بل هو يحقق العدالة للطرفين،

---

(١) البيان والتحصيل، ط دار الغرب الإسلامي (٦/ ٤٨٧).

(٢) د. شوقي دنيا، في بحثه السابق (ص٧٠)، وما بعدها.

وليس ممنوعاً في حد ذاته، بل كل ما يقتضيه هو رد المثلي بالقيمة إذا قلنا: إن نقودنا الورقية مثلية، وإذا قلنا: إنها قيمية، فيكون هذا الشرط من الشروط الموافقة لمقتضى العقد.

يقول فضيلة الشيخ محمد المختار السلامي: «... ورأينا بعض فقهاء المالكية يجيزون أن تعتبر القيمة للفلوس إذا ما تغيرت، فإذا جاز عندهم الرجوع إلى القيمة بدون شرط فلأن يجوز بالشرط من باب أولى، ولذا فإن الذي اطمأننت إليه أنه يجوز للمتعاقدين في الالتزامات الآجلة أن يضبطا قيمة الالتزام بمعيار هو المرجع عند الأداء[١].

وهذا الشرط مهما دققنا النظر فيه لن يتجاوز اشتراط ما يضمن رد حقه بدون شطط ولا وكس، فهو مثل من يشترط رد قرضه في بلد آخر ضماناً له من مخاطر الطريق، وهو ما يسمى بالسفتجة، وهو جائز عند جمهور الفقهاء، يقول شيخ الإسلام: «والصحيح الجواز؛ لأن المقترض رأى النفع بأمن خطر الطريق إلى نقل دراهم المقترض، فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض، والشارع لا ينهى عما ينفع الناس ويصلحهم، ويحتاجون إليه، وإنما ينهى عما يضرهم ويفسدهم»[٢].

والشرط الذي معنا ليس فيه غرر، ولا يؤدي إلى جهالة، ولا ربا، ولا منازعة، بل يؤدي إلى أداء الحقوق كاملة إلى أصحابها، في وقت أصبحت التقلُّبات الكبيرة سمة عصرنا، فحينئذٍ يكون كل واحد يعرف ما له وما عليه. بالإضافة إلى أن الأصل في الشروط هو الإباحة عند جمهور الفقهاء[٣].

---

(١) الشيخ محمد المختار السلامي في بحثه السابق (ص٢٤).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٥٥ ـ ٤٥٦).

(٣) يراجع: مبدأ الرضا في العقود، ومصادره (٢/ ١١٨٦).

التراضي بابٌ مفتوح:

كل ما قلناه إذا كان هناك عناد من أحد الطرفين، أما إذا تراضيا عند سداد الدين، أو الوفاء بالثمن، أو المهر، أو نحو ذلك تراضياً بالمعروف على الزيادة، أو النقصان، فإن أحداً من الفقهاء لم يمنع ذلك، بل هذا ما دعا إليه الإسلام، وكان رسول الله ﷺ القدوة في ذلك، فقد روى البخاري، ومسلم، وغيرهما بسندهم: أن رجلًا أتى النبي ﷺ يتقاضاه بعيراً، فقال: «أعطوه»، فقالوا: لا نجد إلا سنًّا أفضل من سنّه، فقال: «أعطوه، فإن خياركم أحسنكم قضاءً»[1].

فعلى هذا إذا حل الأجل وجاء المدين ورأى أن المبلغ الذي يرده الآن لا يساوي شيئاً بالنسبة لقيمة المبلغ الذي أخذه، وقدرته الشرائية، فطابَ خاطر الدائن ونفسه بالزيادة في المقدار، أو بسلعة أخرى فقد فعل الحسن، وطبق السنة، بل إنني أعتقد أنه لا تبرأ ذمته في حالات التغير الفاحش لقيمة العملة محل العقد إلا بإرضاء صاحب الحق؛ لأن مبنى الأموال وانتقالها في الإسلام على التراضي وطيب النفس بنص القرآن الكريم: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا. . .﴾[2].

فكيف تطيب نفسه عندما يقع الظلم عليه، ويرجع إليه ماله وقد اقتطع منه أجزاء، وأفرغ من كثير من محتواه؟ صحيح أن مبنى القرض على التطوُّع والتبرُّع، ولكنه تطوع وتبرع بالوقت الذي أمهله دون مقابل محتسباً أجره عند الله تعالى، أما أن ينقص ماليته فلا، ولذلك نرى الفقهاء يجيزون رد العين المستقرضة إلى المقرض، ما دامت لم تتعيب بعيب ينقص من ماليته،

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٥/٥٦ ـ ٥٩)، ومسلم (٣/١٢٢٤).

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩. وراجع: مبدأ الرضا في العقود، وراجع: للأستاذ الدكتور شوقي دنيا بحثه السابق (ص٦٨).

أما إذا تعيبت فلا يصح ردها[1]، فكذلك الأمر هنا.

وقد ذكر الإمام ابن السبكي جواز أخذ القيمة في المثلي، إذا رضي الطرفان، فقال: «لو تراضيا على أخذ قيمة المثلي مع وجوده، وجهان، أصحهما عند الوالد رحمه الله: الجواز»، ثم ذكر أنه يعلل الجواز بأنه اعتياض عما يثبت في الذمة من المثلي»[2].

فلا شك في أن مسألة التراضي تحل كثيراً من مشاكل مجتمع قائم على العدل والإحسان والإيثار، مثل المجتمع الإسلامي الذي يقوم على معيار دقيق، وهو: «أن تحب لأخيك ما تحب لنفسك، وتكره لأخيك ما تكره لنفسك»[3].

فهل يرضى الإنسان أن يعود إليه دَينه، أو يعطي لها مهرها، وقد أصبح لا قيمة له بعد أن كان ذا قيمة جيدة. فهل يرضى أحد أن يعود إليه ليراته اللبنانية، أو السورية، أو التركية الآن مع أنها حينما خرجت من يديه كانت لها قيمة وقدرة شرائية ممتازة؟ هذا السؤال موجه إلى كل مؤمن، وذلك لأن الإسلام لا يعتني بالجانب الظاهري القانوني فقط، بل يعتني أيضاً بالجانب السلوكي، ولذلك فالعذاب فيه ليس دنيويًّا فقط بل هو في الدنيا والآخرة، والأحكام لا تقتصر على الصحة والبطلان الظاهرين، بل هناك الحل والحرمة. والذي يراقب الله تعالى يخاف من عذاب الله في الآخرة أكثر من العذاب الدنيوي.

---

(١) انظر: الروضة (٤/ ٣٥)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٦٠).

(٢) القواعد والأشباه والنظائر لابن السبكي مخطوطة الإسكندرية ورقة (٨٠).

(٣) فقد روى البخاري بسنده عن أنس أن رسول الله ﷺ قال: «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحبه لنفسه»، ورواه غيره بألفاظ وطرق كثيرة، يراجع صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الإيمان (١/ ٥٧)، وأحمد (٢/ ٣١، ٣/ ٤٧٣، ٤/ ٧٠)، وسنن ابن ماجه (٢/ ١٤١٠).

اعتراضات ودفعها:

* **الاعتراض الأوَّل:** إنَّ هذا القول يؤدي إلى زيادة في بعض الأموال، وهي ربا، وهو حرام بنص القرآن، مثل أن يقرض شخص قبل عشر سنوات عشرة آلاف ليرة، فلو قدرنا القيمة يمكن أن تساوي مائة ألف ليرة، وهذا عين الربا؟

الجواب عن ذلك: أن ذلك ليس زيادة ولا ربا لما يأتي:

أوَّلًا: أنَّ الربا هو الزيادة دون مقابل، والزيادات الموجودة هنا ليست في الواقع إلا زيادة من حيث الشكل والعدد وهذا ليس له أثر، فالزيادة التي وقعت عند التقويم وهي ليست زيادة وإنما المبلغ المذكور أخيراً هو قيمة المبلغ السابق، وبالتالي فالمبلغان متساويان من حيث الواقع والحقيقة والقيمة.

ثانياً: أنَّ الربا هو الزيادة المشروطة، وهنا لم يشترط الدائن مثلًا أية زيادة، وإنما اشترط قيمة ماله الذي دفعه، ولذلك قد تنقص في حالة ما إذا ارتفع سعر النقد الذي أقرضه ـ مثلًا ـ وأصبحت قوته الشرائية أكثر من وقت العقد والقبض.

ثالثاً: أنه يمكن أن نشترط أن يكون الرد بغير العملة التي تمَّ بها العقد في حالة الزيادة وهذا هو الراجح، فمثلًا لو كان محل العقد ليرة لبنانية، فليكن الرد عند الزيادة، أو النقص بالريال، أو بالدولار، أو بالجنيه وهكذا، فاستيفاء الدراهم بدلًا من الدنانير، وبالعكس أمر معترف به عند جمهور الفقهاء ـ منهم الحنفية والمالكية والشافعية، والحنابلة ـ واستدلوا على جوازه بأدلة، منها حديث ابن عمر رضي الله عنهما حيث قال: «كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأتيت رسول الله ﷺ، وهو في بيت حفصة، فقلت يا رسول الله: رويدك أسألك: إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه؟ فقال

رسول الله ﷺ: «**لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء**»(١).

قال الخطابي: «ذهب أكثر أهل العلم إلى جوازه، ومنع من ذلك أبو سلمة بن عبد الرحمٰن وابن شبرمة، وكان ابن أبي ليلى يكره ذلك إلا بسعر يومه، ولم يعتبر غيره السعر، ولم يبالوا ذلك بأغلى، أو أرخص من سعر اليوم...»(٢). قال الحافظ السندي: «والتقييد بسعر اليوم على طريق الاستحباب»(٣). وقد روى النسائي عن بعض التابعين أنهم لا يرون بأساً في قبض الدراهم مكان الدنانير، وبالعكس، في جميع العقود الآجلة بما فيها القرض(٤).

قال ابن قدامة معلقاً على حديث ابن عمر: «ولأن هذا جرى مجرى القضاء، فقُيِّد بالمثل كما لو قضاه من الجنس، والتماثل ههنا من حيث القيمة لتعذر التماثل من حيث الصورة»(٥).

ثم إن هذه المسألة ليست بدعاً في الأمر، ولا هي في المسائل التي لا نجد فيها نصاً لفقهائنا السابقين في أشباهها، بل نجد لها مثيلات كثيرة في فقهنا الإسلامي نذكر بعضها هنا:

---

(١) رواه أحمد في مسنده (٢/ ٨٢، ١٥٤)، وأبو داود في سننه ـ مع العون ـ كتاب البيع (٩/ ٢٠٣)، وابن ماجه في سننه بدون «سعر يومها» كتاب التجارات (٢/ ٧٦٠)، والدارمي في سننه (٢/ ١٧٤)، والنسائي في سننه، كتاب البيوع (٧/ ٢٨٢)، وقد ضعف هذا الحديث؛ لأن سماك بن حرب قد انفرد به، وقد قال فيه سفيان: إنه ضعيف، وقال أحمد: هو مضطرب الحديث، قال الحافظ في التقريب (١/ ٣٣٢): «صدوق وروايته عن عكرمة خاصة مضطربة، وقد تغير بآخره، فكان ربما يلقن» ـ وراجع ميزان الاعتدال (٢/ ٢٣٢).

(٢) عون المعبود (٩/ ٢٠٤).

(٣) حاشية السندي على النسائي (٧/ ٢٨٢).

(٤) سنن النسائي (٧/ ٢٨٢ ـ ٢٨٣).

(٥) المغني (٤/ ٥٥).

يقول الإمام الرافعي: «وإذا أتلف حُليًّا وزنه عشرة، وقيمته عشرون، فقد نقل أصحابنا وجهين فيما يلزمه:

أحدهما: أنه يضمن العين بوزنها من جنسها، والصنعة بقيمتها من غير جنسها سواء كان ذلك نقد البلد، أو لم يكن؛ لأنه لو ضمنا الكل بالجنس لقابلنا عشرة بعشرين وذلك ربا.

وأصحّهما عندهم: أنه يضمن الجميع بنقد البلد، وإن كان من جنسه»[1].

ونجد أمثلة كثيرة في كل المذاهب الفقهية في باب ضمان المتلفات ـ كما سبق ـ ونجد كذلك في باب العقود عند مالك، حيث أجاز أن يعطي الإنسان مثقالًا وزيادة في مقابل دينار مضروب، وكذلك أجاز بدل الدينار الناقص بالوزن، أو بالدينارين، وروي مثل ذلك عن معاوية رضي الله عنه، يقول ابن رشد: «وأجمع الجمهور على أن مسكوكه، وتبره، ومصوغه سواء في منع بيع بعضه ببعض متفاضلًا، لعموم الأحاديث المتقدمة في ذلك إلَّا معاوية، فإنه كان يجيز التفاضل بين التبر، والمصوغ، لمكان زيادة الصياغة، وإلَّا ما روي عن مالك أنه سئل عن الرجل يأتي دار الضرب بورقه فيعطيهم أجرة الضرب، ويأخذ منهم دنانير ودراهم وزن ورقه، أو دراهمه، فقال: إذا كان ذلك لضرورة خروج الرفقة ونحو ذلك، فأرجو ألَّا يكون به بأس، وبه قال ابن القاسم من أصحابه»[2].

والمقصود بهذا النص أن الزيادة ما دام لها مقابل، لا تعتبر رباً؛ لأن الربا هو: «الفضل المستحق لأحد العاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شُرط فيه»[3].

---

(١) فتح العزيز (١١/ ٢٧٩ ـ ٢٨٠)، والروضة (٥/ ٢٣).
(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٩٦).
(٣) فتح القدير (٧/ ٨).

* **الاعتراض الثَّاني**: إنَّ القول برعاية القيمة يؤدي إلى تحطيم النقود كنقد، وبالتالي تترتب عليه مشاكل لا عدَّ لها ولا حصر؟

الجواب عن ذلك: أننا لا نسلم أن ذلك يؤدي إلى تحطيم النقود، وإنما يؤدي إلى أن يكون دورها محصوراً بحيث لا تؤدي جميع وظائفها الأربع المعروفة[1] وهذا لا يضر، حيث اعترف كثير من الاقتصاديين بأن نقودنا لا تؤدي هذه الوظائف جميعها، أو لا تؤديها على شكل مقبول، كما أنهم الآن وسَّعوا مفهوم النقد، ليشمل أنواعاً كثيرة لا يؤدي بعضها إلَّا وظيفة واحدة مع أن ذلك لا يتعارض مع نقديتها، وحتى أن الفقهاء الذين قالوا بأن الفلوس ثمن، لم يثبتوا لها جميع الأحكام الخاصة بالذهب، أو الفضة.

ومن جانب آخر أن ذلك إنما يحصل إذا لم توضع معايير دقيقة، ولكنا ما دمنا نعترف بالنقود الورقية بأنها نقود ـ وإن كانت لا تؤدي جميع الوظائف ـ وتربط إما بمعيار الذهب، أو معيار السلعة، فإنه في الحقيقة لا تحدث أية مشكلة تذكر، بل هي تحقق العدالة، بالإضافة إلى أننا لا نلجأ إلى عملية التقويم دائماً، فلا نلجأ إليه في جميع العقود التي يتم فيها قبض الثمن مباشرة، وكذلك لا نلجأ إلى التقويم في العقود التي يكون الثمن مؤجلًا إلا في حالة الغبن الفاحش أو انهيار قيمة النقد، كما سبق.

* **الاعتراض الثَّالث**: لماذا لم نعتد بالرخص والغلاء في الذهب والفضة، والحنطة والشعير ونحوهما في الوقت الذي نعتد بهما في النقود الورقية؟

الجواب عن ذلك: أن هذه القضية تتعلق بالمثلي والقيمي، حيث لا ينظر في المثلي إلى القيمة، وأما القيمي، فيلاحظ فيه القيمة ـ كما سبق ـ ونحن قلنا: إن النقود الورقية لا يمكن اعتبارها مثل الذهب والفضة في جميع

---

(١) الوظائف الأربع هي: كونها مقياساً للقيم، ومخزناً للثروة، وأداةً للتداول، ومعياراً للمدفوعات الآجلة. انظر: د. علي القره داغي «قاعدة المثلي والقيمي»، ط. دار الاعتصام ١٤١٣هـ، ص١٤٩.

الأحكام، كما أنه لا يصح القول بإلغاء نقديتها، وإنما الحل الوسط هو ما ذكرناه.

ومن هنا فهي وإن كانت مثلية ـ كقاعدة عامة ـ لكنها عند وجود الفرق الشاسع يلاحظ فيها القيمة، كالماء الذي أخذه الإنسان في الصحراء، فلا يرجع له الماء، وإنما عليه قيمته في ذلك المكان.

وهذا الحل ليس خاصاً برد القرض، بل هو عام في جميع الحقوق التي تؤدى بالعملات الورقية، فنرى ضرورة ملاحظة القيمة في الإجارات والرواتب والأجور ونحوها، وهذا ما تلاحظه الدول المتقدمة عندما يكون التضخُّم كبيراً، فليس من العدالة أنك لو استأجرت بيتاً بألف ليرة لبنانية ـ أو نحوها ـ عام سبعين أن تدفع نفس المبلغ اليوم، فألف في ١٩٧٠م كان يساوي ٥٠٠ دولار تقريباً وألف اليوم تساوي أقل من دولار، وكذلك الرواتب والأجور، والله أعلم.

وفي الختام هذا ما اطمأنت إليه نفسي، وأدى إليه اجتهادي المتواضع، فإن كنت قد أصبت فمن الله، وإلَّا فعذري أنني بذلت كل ما في وسعي، ولم أرد به إلا وجه الله تعالى.

ومع ذلك فما أقوله عرض لوجهة نظري، أرجو أن تنال من الباحثين الكرام النقد والتحليل، للوصول إلى حل جذري أمام هذه المشكلة.

وكلمة أخيرة أكرِّرها هي أنه ليس هناك من محيص للخروج من هذه الأزمات الجادة إلا بالرجوع إلى النقدين الذاتيين، أو على الأقل ربط نقودنا الورقية بالغطاء الذهبي، وهذا ما يدعو إليه كثير من الاقتصاديين، بل بعض المؤتمرات ـ كما سبق ـ فلا شك في أن ربط النقد الورقي بالذهب إنما هو إعادة إلى أصله الذي تأصَّل عليه، فإلى أن نعود إلى هذا النظام فلا بد من أن نلاحظ القيمة في نقودنا عندما تقتضيه الضرورة والحاجة، حتى تتحقق العدالة «دون وكس ولا شطط».

المعيار المعتمد في التقويم لقيمة النقد:

وبعد هذا العرض لتلك الحلول ينبغي أن يُبَيَّنَ المعيار الذي يرجع إليه عند التقويم لقيمة النقد الذي تم بيع التعاقد سواء كان قرضاً أم بيعاً أم مهراً أم مضاربة أم مشاركة أم نحو ذلك.

فهل نعتبر قيمة ذلك النقد بحسب الذهب والفضة أم حسب سلة العملات، أو حسب سلة السلع الأساسية، أو يربط بمؤشر تكاليف المعيشة؟ هذه الاحتمالات كلها واردة، وهي كلها قابلة للنقاش، بل نوقش أكثرها في حلقات سابقة.

ومن هنا فأمامنا أربعة معايير وهي:

* **المعيار الأوَّل: الاعتماد على السلع الأساسية،** (مثل الحنطة والشعير واللحم والأرز)، بحيث نقوِّم المبلغ المطلوب من النقود الورقية عند إنشاء العقد: كم كان يشترى به من هذه السلع الأساسية؟ ثم نأتي عند الرد أو الوفاء إلى القدر الذي يشتري به الآن من هذه السلع، فحينئذ يتضح الفرق. وهذا ما يسمى بسلة السلع والبضائع، وهي معتبرة في كثير من الدول الغربية يعرفون من خلالها التضخُّم ونسبته، ويعالجون على ضوئها آثار التضخُّم، ولا سيما في الرواتب والأجور، ويمكن الاعتماد على السلعة الغالبة في البلد.

ويشهد على هذا الاعتبار أن الرسول ﷺ جعل دية الإنسان ـ وهو أغلى ما في الوجود ـ الإبل مع وجود النقدين ـ الدراهم والدنانير ـ في عصره.

ويقال: إن السبب في ذلك هو أن الإبل كانت السلعة الغالبة لدى العرب، فجعلها الرسول ﷺ الأصل، وقوَّمها عليهم بالذهب أو الفضة، كما ذكر العلماء أن الإبل قد عزَّت عندهم، ومع ذلك لم يجعل الذهب أو الفضة أصلًا في الدية، ومن هنا زاد القدر حسب قيمة الإبل. فقد روى أبو داود وغيره بسندهم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «كانت قيمة الدية على عهد

رسول الله ﷺ ثماني مائة دينار، وثمانية آلاف درهم. . . فكان ذلك حتى استخلف عمر فقام خطيباً فقال: «ألا إن الإبل قد غلت»، قال: ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً[1].

قال الخطابي: «وإنما قوَّمها رسول الله ﷺ على أهل القرى، لكون الإبل قد عزت عندهم فبلغت القيمة في زمانه من الذهب ثماني مائة، ومن الورق ثمانية آلاف درهم فجرى الأمر كذلك إلى أن كان عمر، وعزت الإبل في زمانه، فبلغ بقيمتها من الذهب ألف دينار، ومن الورق اثني عشر ألفاً»[2].

والواقع أن هناك روايات أخرى تدل على أن قيمة الإبل حتى في زمن النبي ﷺ لم تكن مستقرة استقراراً تاماً، وإنما كانت تابعة لغلاء الإبل ورخصها، فقد روى أبو داود، والنسائي والترمذي بسندهم «أن رجلًا من بني عدي قُتل، فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفاً»[3].

كما روى الدارمي أن الرسول ﷺ فرض على أهل الذهب ألف دينار[4].

وروى النسائي: «وكان رسول الله ﷺ يقومها على أهل الإبل، إذا غلت رفع قيمتها، وإذا هانت نقص من قيمتها على نحو الزمان ما كان، فبلغ قيمتها على عهد رسول الله ﷺ ما بين الأربعمائة دينار إلى ثمانمائة دينار، أو عدلها من الورِق»[5]، وروى البخاري بسنده في قصة شراء النبي ﷺ ناقة جابر قال ابن جريج عن عطاء وغيره، عن جابر: «أخذته بأربعة دنانير».

---

(١) سنن أبي داود ـ مع العون ـ كتاب الديات (١٢/ ٢٨٤)، ورواه مالك بلاغاً في الموطأ (٢/ ٥٣٠).

(٢) عون المعبود (١٢/ ٢٨٥).

(٣) سنن أبي داود ـ مع العون ـ كتاب الديات (١٢/ ٢٩٠)، والترمذي ـ مع التحفة ـ كتاب الديات (٤/ ٦٤٦)، قال الشوكاني في النيل (٨/ ٢٧١): وكثرة طرقه تشهد بصحته.

(٤) سنن الدارمي ـ كتاب الديات (٢/ ١١٣)، وراجع نيل الأوطار (٨/ ٢٧١).

(٥) سنن النسائي ـ كتاب القسامة (٨/ ٤٣).

وهذا يكون أوقية على حساب الدينار بعشرة دراهم[1].

كل ما ذكرناه يدل بوضوح على أهمية اعتبار السلع الأساسية وجعلها معياراً يرجع إليها عند التقويم، ومن هذا المنطلق يمكن أن نضع سلة لهذه السلع ونقيس من خلالها قيمة النقود ـ كما ذكرنا ـ ولذلك نرى الأستاذ القرضاوي يثير تساؤلًا حول ما إذا هبطت قيمة الذهب أيضاً: فهل من سبيل إلى وضع معيار ثابت للغنى الشرعي؟ فيقول: «وهنا قد نجد من يتجه إلى تقدير نصاب النقود بالأنصبة الأخرى الثابتة بالنص»، ثم ذكر عدة خيارات داخل السلع الأساسية، مثل الإبل، والغنم، والزروع والثمار، ثم رجَّح كون الإبل والغنم المعيار الثابت، حيث إن لهما قيمة ذاتية لا ينازع فيها أحد.

* **المعيار الثَّاني: الاعتماد على الذهب**؛ واعتباره في حالة نشأة العقد الموجب للنقود الورقية، وفي حالة القيام بالرد، وأداء هذا الالتزام، بحيث ننظر إلى المبلغ المذكور في العقد كم كان يشترى به من الذهب؟ فعند هبوط سعر النقد الورقي الحاد أو ارتفاعه الحاد يلاحظ في الردّ ـ وفي جميع الحقوق والالتزامات ـ قوَّته الشِّرائيَّة بالنسبة للذهب، فمثلًا لو كان المبلغ المتفق عليه عشرة آلاف ريال ويُشترى به ألفا جرام من الذهب، فالواجب عند الرد والوفاء بالالتزام المبلغ الذي يشترى به هذا القدر من الذهب؛ وذلك؛ لأن الذهب في الغالب قيمته أكثر ثباتاً واستقراراً، وأنه لم يصبه التذبذب والاضطراب مثل ما أصاب غيره حتى الفضة[2]. ولذلك رجح مجمع البحوث الإسلامية الاقتصار ـ في التقويم بخصوص النصاب في عروض التجارة والنقود الورقية ـ على معيار الذهب فقط، لتميزه بدرجة ملحوظة من الثبات[3]. ويشهد لاعتبار

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري كتاب الشروط (٥/ ٣١٤).

(٢) فقه الزكاة (١/ ٢٦٥ ـ ٢٦٩).

(٣) مقررات مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الثاني سنة ١٩٦٥م، القرار (٢) (ص٤٠٢)، ويراجع فقه الزكاة (١/ ٢٦٤)، وذكر أن الاعتبار بالذهب في الزكاة هو ما اختاره الشيوخ الأجلاء: أبو زهرة، وخلاف، وحسن، رحمهم الله.

الذهب دون الفضة في التقويم أن الذهب لم يقوّم بغيره في حين أن الفضة قد قوِّمت به في مسألة نصاب السرقة، يقول السيوطي:

«الذهب والفضة قيم الأشياء إلا في باب السرقة، فإن الذهب أصل، والفضة عروض بالنسبة إليه» نصّ عليه الشافعي في الأم، وقال: «لا أعرف موضعاً تنزل فيه الدراهم منزلة العروض إلا في السرقة»[1].

ثم إذا حصل توافق وتراضٍ بين الطرفين على القيمة فبها ونعمت، وإلَّا فيرجع الأمر فيها إلى القضاء، أو إلى التحكيم، وتنطبق على هذه المسألة حينئذ جميع القواعد العامة في الدعوى والبينات والقضاء.

* **المعيار الثالث: الجمع بين المعيارين:** ويمكن لقاضي الموضوع، أو المحكم أن يجمع بين المعيارين بأن يأخذ في اعتباره متوسط قيمة النقد بالنسبة للذهب والسلع الأساسية يوم إنشاء العقد.

* **المعيار الرابع: الاعتماد على عملة مستقرة نوعاً ما** (مثل الدولار، أو الجنيه الإسترليني، أو الين الياباني)، **وأولى منه الاعتماد، على سلة العملات الدولية**، وذلك بأن يعتمد في وقت الأداء على قيمة النقد الذي تم عليه التعاقد في يومه بمقابل الدولار الأمريكي، والجنيه الإسترليني، والمارك الألماني، والين الياباني، والفرنك الفرنسي، فيؤخذ متوسط الأسعار يوم العقد فيجعل المعيار في قيمة النقد وقت الأداء وقد ذكرنا في الحل الثاني، والحل الثالث تأصيلًا فقهيًّا لهذا.



---

(١) الأشباه والنظائر (ص٣٩٨).

الأسواق المالية (البورصة)، في ميزان الفقه الإسلامي ومحاولة لذكر البديل

تمهيد:

أولى الإسلام عناية منقطعة النظير بالحضارة والتقدم، والرقي، والتمدن، وترك البداوة[1]، وحثّ على النشاط المالي وتوفير الرفاهية والغنى للجميع، ولذلك منّ الله تعالى على قريش بأن سهل لهم الوصول إلى أهم الأسواق في عصرهم، ووفَّر لهم نعمة أمن الطريق، حيث يقول: ﴿لِإِيلَٰفِ قُرَيۡشٍ ۝١ إِۦلَٰفِهِمۡ رِحۡلَةَ ٱلشِّتَآءِ وَٱلصَّيۡفِ ۝٢ فَلۡيَعۡبُدُواْ رَبَّ هَٰذَا ٱلۡبَيۡتِ ۝٣ ٱلَّذِيٓ أَطۡعَمَهُم مِّن جُوعٖ وَءَامَنَهُم مِّنۡ خَوۡفِۭ﴾[2].

فقد منّ الله عليهم بنعمة توفير الرحلات التجارية التي يترتب عليها الغنى، كما منّ عليهم بنعمة الأمن الذي هو الأساس لكل ازدهار اقتصادي، وبنعمة الأمن الغذائي الذي هو العنصر الأساسي في الاستقرار النفسي.

---

(١) وردت أحاديث كثيرة تدل على أن الرسول ﷺ كان يشجع القبائل العربية على التحضر، ويمتنع المهاجر إلى المدينة من العودة إلى الحالة البدوية إلا لأسباب خاصة، فقد روى أحمد في مسنده (١/ ٣٥٧)، وأبو داود في سننه ـ مع عون المعبود ـ كتاب الصيد (٨/ ٦١)، والترمذي ـ مع تحفة الأحوذي كتاب الفتن (٦/ ٥٣٢) بسندهم أن رسول الله ﷺ قال: «**من سكن البادية جفا...**»؛ أي: قسا قلبه وغلظ. ويراجع بحث الأستاذ الدكتور عثمان سيد أحمد عن الأمصار الإسلامية، المنشور في حولية مركز الدراسات الإنسانية بجامعة قطر.

(٢) سورة قريش: الآيات ١ ـ ٤.

بل إن الإسلام بذل مجهوداً كبيراً لإزالة الأوهام المستقرة في نفوس العرب حول الأسواق والأعمال التجارية، حيث كانوا يظنون أنها لا تتناسب مع هيبة الأنبياء والقادة والرؤساء، فنزلت الآيات القرآنية لتدفع هذا الوهم، ولتبيِّن بكل وضوح أن جميع الرسل كانوا يدخلون في الأسواق، فقال تعالى: ﴿وَقَالُوا۟ مَالِ هَٰذَا ٱلرَّسُولِ يَأْكُلُ ٱلطَّعَامَ وَيَمْشِى فِى ٱلْأَسْوَاقِ لَوْلَآ أُنزِلَ إِلَيْهِ مَلَكٌ فَيَكُونَ مَعَهُۥ نَذِيرًا﴾[1].

فردَّ الله عليهم بقوله: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ مِنَ ٱلْمُرْسَلِينَ إِلَّآ إِنَّهُمْ لَيَأْكُلُونَ ٱلطَّعَامَ وَيَمْشُونَ فِى ٱلْأَسْوَاقِ ۗ وَجَعَلْنَا بَعْضَكُمْ لِبَعْضٍ فِتْنَةً أَتَصْبِرُونَ ۗ وَكَانَ رَبُّكَ بَصِيرًا﴾[2].

فصحَّح النظرة إلى السوق بأنها لا تتنافى مع الهيبة، ولا تتعارض مع الرسالة والنبوة، والشرف والرفعة، والعزة والمكانة.

كما أن استعمال القرآن لـ: «السوق» بمعناها المعروف، وبمعنى ساق الشيء، وما يقوم عليه الشيء لمشعر بأهمية السوق للمجتمع، فكما أن الحيوان يقوم على ساقه، كذلك الاقتصاد يقوم على سوقه حيث يقول: ﴿فَطَفِقَ مَسْحًۢا بِٱلسُّوقِ وَٱلْأَعْنَاقِ﴾[3]، وقال: ﴿فَٱسْتَغْلَظَ فَٱسْتَوَىٰ عَلَىٰ سُوقِهِۦ يُعْجِبُ ٱلزُّرَّاعَ لِيَغِيظَ بِهِمُ ٱلْكُفَّارَ ۗ وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ مِنْهُم مَّغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًۢا . . .﴾[4].

فالأسواق المالية المنظمة المتطورة عنوان الحضارة والتقدم، وبقدر تطورها يكون تطور الحياة التجارية، والصناعية، والاقتصادية التي لا تستغني عنها المجتمعات المتقدمة؛ ولذلك أولى الرسول الكريم ﷺ عنايته بالسوق،

---

(١) سورة الفرقان: الآية ٧.
(٢) سورة الفرقان: الآية ٢٠.
(٣) سورة ق: الآية ٣٣.
(٤) سورة الفتح: الآية ٢٩.

لكنه أراد أن يصوغها صياغة إسلامية قائمة على الأمانة والثقة والعفة والتقوى، وأن تكون عنوان «بيع المسلم من المسلم لا داء، ولا خبثة، ولا غائلة»[1]؛ أي: لا غش فيه ولا خداع. . .

كما أولى الخلفاء الراشدون عنايتهم ببناء الأمصار، وازدهار أسواقها، وبرعايتها وتعيين المحتسبين عليها، حتى أصبحت مراكز حضارية ووسائل للتنمية المالية في العالم الإسلامي.

لذلك فإن العناية بأمر هذه الأسواق هي من تمام إقامة الواجب في حفظ المال، وتنميته باعتبار ذلك أحد مقاصد الشريعة، وباعتبار ما يستتبعه هذا من التعاون لسد الحاجات العامة، وأداء ما في المال من حقوق دينية أو دنيوية[2].

وفي عصرنا الحاضر تطوَّرت الأسواق المالية، وازدهرت آلياتها ازدهاراً رائعاً، وأدخلت فيها أنظمة متقدمة جداً من حيث الربط والاتصال، وربطت بالعالم أجمع من خلال (الكمبيوترات)، فأصبحتْ حلقاتِ الوصلِ في التجارة الدولية والتصدير والاستيراد، فلم تعد تقتصر على (سوق الإصدارات) بل تشمل الأسواق الثانوية، وتوفير السيولة، وتوظيف المال وغير ذلك من الأعمال والتجارة الدولية.

ولكن الأسواق المالية ـ بوضعها الحالي ـ ليست الأنموذج الذي تنشده الشريعة الإسلامية لتحقيق الكسب الحلال، واستثمار المال، وتنمية المدخرات بشكل يحقق الحلال الطيب، لذلك يتطلَّب الأمر من أولي العلم

---

(١) الحديث رواه البخاري تعليقاً. انظر: صحيحه ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٠٩)، ورواه الترمذي في سننه ـ بشرح تحفة الأحوذي ـ كتاب البيوع (٤/ ٤٠٧)، وابن ماجه، كتاب التجارات (٢/ ٧٥٦).

(٢) التوصية الأولى من توصيات ندوة الأسواق المالية من الوجهة الإسلامية التي عقدت في الرباط بين ٢٠ ـ ٢٤/ ٤/ ١٤١٠هـ بالمغرب.

الثقات أن يعنوا بدراستها دراسة جادة جيدة للوصول إلى صورة متكاملة لسوق مالية إسلامية تتوفر فيها الشروط والضوابط الشرعية، وتقوم على الأسس والقواعد الشرعية.

فعالمنا الإسلامي بأمس الحاجة إلى أسواق مالية إسلامية نظراً لسعة أطرافها، وما حباها الله تعالى بمواد خام، وثروات معدنية، وكثرة أفرادها حتى تكون منافعهم لهم، إضافة إلى حاجة المصارف الإسلامية إليها حاجة ماسة.

فالأمل كبير بالله تعالى في أن يوفق مجمع الفقه الإسلامي لإيجاد حلول بناءة لهذه القضية، ويصل إلى فكرة متكاملة لسوق تبنى على شرع الله تعالى، وتجمع بين ثوابت الشرع ووسائل التقدم والتطور الذي يشهده عصرنا الحاضر.

ويشرفنا أن نشارك في إثراء هذا الموضوع المهم بجهد وإن كان متواضعاً، وأحاول أن يكون منهجي قائماً على التأصيل الفقهي، والتقعيد، بحيث يكون رجوعي أولًا إلى الكتاب والسُّنَّة، ثم إلى أقوال الفقهاء لأجد للأمور المستحدثة دليلًا شرعيًّا، أو قياساً فقهيًّا، أو اجتهاداً لأحد سلفنا الصالح، فإن وجدت ذلك فبها ونعمت، حيث يكون دوري الترجيح فقط، وإلَّا فأبحث عن مدى موافقة هذا العقد الجديد للقواعد العامة، وعدم مخالفته للنصوص الشرعية.

وقد بدأت في بحثي بالتعريف بالأسواق المالية، ونبذة تاريخية لها، والتكييف الشرعي للأسواق المالية، ثم أسهبت في أهم الأدوات المستخدمة في الأسواق المالية، وهي الأسهم والسندات، والخيارات والمستقبليات حيث فصلت فيها تفصيلًا في أنواع كل واحدة منها، وحكمها الشرعي، وقد بذلت أقصى طاقتي لإيجاد البدائل الإسلامية المشرعة، وذكرها.

والله أسأل أن يعصمني من الخطأ والزلل في القول والعمل، وأن يجعل أعمالي كلها خالصة لوجهه الكريم، إنه مولاي فنعم المولى ونعم النصير.

التعريف بالأسواق المالية لغة واصطلاحاً:

تطلق كلمة «السوق» في اللغة ويراد بها: موضع البياعات، قال ابن سيده: السوق التي يتعامل فيها، تذكر وتؤنث. ولها معانٍ أخرى[1]. وجاء بهذا المعنى قوله تعالى: ﴿وَقَالُواْ مَالِ هَٰذَا ٱلرَّسُولِ يَأۡكُلُ ٱلطَّعَامَ وَيَمۡشِي فِي ٱلۡأَسۡوَاقِ لَوۡلَآ أُنزِلَ إِلَيۡهِ مَلَكٞ فَيَكُونَ مَعَهُۥ نَذِيرًا﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا قَبۡلَكَ مِنَ ٱلۡمُرۡسَلِينَ إِلَّآ إِنَّهُمۡ لَيَأۡكُلُونَ ٱلطَّعَامَ وَيَمۡشُونَ فِي ٱلۡأَسۡوَاقِۗ وَجَعَلۡنَا بَعۡضَكُمۡ لِبَعۡضٖ فِتۡنَةً أَتَصۡبِرُونَۗ وَكَانَ رَبُّكَ بَصِيرٗا﴾[3]. والأسواق جمع السوق، وهي موضع البياعات والتعامل.

وورد لفظ «السوق» و «الأسواق» في السنة المشرفة كثيراً حتى خصص بعض أصحاب الصحاح والسنن باباً خاصاً بالسوق، بل ذكر البخاري أربعة أبواب لها، ترجم الأول: باب ما ذكر في الأسواق. وأورد فيه عدة آثار وأحاديث فذكر: قال عبد الرحمٰن بن عوف: لما قدمنا المدينة، قلت: هل من سوق فيه تجارة؟ فقال: سوق قينقاع... وقال عمر: ألهاني الصفق بالأسواق. ثم روى بسنده عن أنس بن مالك قال: «كان النبي ﷺ في السوق فقال رجل: يا أبا القاسم...». وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**صلاة أحدكم في جماعة تزيد على صلاته في سوقه وبيته بضعاً وعشرين درجة...**»، وترجم الثاني: باب كراهية السخب في الأسواق ـ أي: رفع الصوت بالخصام ـ. وترجم باباً ثالثاً: باب الأسواق التي كانت في الجاهلية، فتبايع بها الناس في الإسلام، ثم روى عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «كانت عكاظ، ومَجَنَّة، وذو المجاز أسواقاً في الجاهلية، فلما كان الإسلام

---

(١) لسان العرب، والقاموس المحيط، ومختار الصحاح، مادة (سوق).
(٢) سورة الفرقان: الآية ٢٥، ويراجع تفسير الماوردي، ط وزارة الأوقاف الكويتية (١٤٩/٣).
(٣) سورة الفرقان: الآية ٢٠.

تأثموا من التجارة فيها فأنزل الله: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ۚ فَإِذَآ أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَٰتٍ فَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ عِندَ ٱلْمَشْعَرِ ٱلْحَرَامِ ۖ وَٱذْكُرُوهُ كَمَا هَدَىٰكُمْ وَإِن كُنتُم مِّن قَبْلِهِۦ لَمِنَ ٱلضَّآلِّينَ﴾. قال ابن بطال: «فقه هذه الترجمة أن مواضع المعاصي وأفعال الجاهلية لا تمنع من فعل الطاعة فيها...»(١)، وأورد باباً رابعاً ترجم له: باب التجارة أيام الموسم، والبيع في أسواق الجاهلية، وأورد فيه حديث ابن عباس السابق بلفظ: «كان ذو المجاز، وعكاظ متجر الناس في الجاهلية...»(٢).

والمال لغة هي كما يقول ابن الأثير: المال في الأصل: ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان، وذكر الفيروزآبادي أن المال يطلق على كل ما ملكته من كل شيء وأصله من مال الرجل يمول، ويمال مولًا إذا صار ذا مال(٣).

وقد ثار خلاف بين الفقهاء في تعريف المال، فعرفه الحنفية بأنه عين يجري التنافس والابتذال به، حيث خصصوا المال بالأعيان دون المنافع، كما أنهم عمموه للمال المباح، والمحرم، وأما عند الجمهور فهو عام للأعيان والمنافع لكنه لا يشمل المحرمات لعينها كالخمر والخنزير(٤).

فالأسواق المالية أو (البورصات) هي الأماكن الخاصة التي تخص للنشاطات التجارية الخاصة بالصرف، والنقد، والأسهم، والسندات، والأوراق التجارية وشهادات الودائع، ونحوها، بالإضافة إلى عقود السلع بين

---

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب البيوع (٤/ ٣٢١، ٣٣٨، ٣٤٢).
(٢) المصدر السابق/ كتاب الحج (٣/ ٥٩٣).
(٣) لسان العرب، والقاموس المحيط، ومختار الصحاح، مادة (مول).
(٤) يراجع: مجمع الأنهر (٢/ ٣)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٣)، والبحر الرائق (٥/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٥٤)، وشرح المحلّى على المنهاج مع حاشيتي القليوبي وعميرة (٣/ ٢٨). ويراجع: الملكية ونظرية العقد، للأستاذ أحمد فراج، ط الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة (ص٦).

المنتجين والتجار[١].

والبورصة كلمة أجنبية تعني كيس النقود، أو هي اسم للرجل الذي كان يعقد في مجلسهِ صفقات النقود[٢].

نبذة تاريخية:

بما أن المال في اللغة عام للنقود والعروض (الموجودات المالية)، فإن أسواقه، أو الأسواق المالية في عصرنا الحاضر لا يختلف مفهومها عن مفهومها في السابق، لكنها تطورت من أسواق أَوَّلِيَّةٍ عادية للبضائع إلى أسواق ثانوية متطورة يغلب فيها العناية بالبيع والشراء والعملات، والأسهم والودائع والسندات.

كانت الأسواق موجودة منذ التاريخ السحيق، منذ أن تكوَّنت المجتمعات المدنية واحتاجت إلى التداول والمقايضة والمبادلة؛ حيث كان الناس من خلالها يحصلون على حاجياتهم ويتبادلون فيها الأموال، لكنها تطورت في القرون الأخيرة؛ حيث ظهرت منذ القرن السادس عشر الميلادي كظاهرة حديثة يتم فيها بصورة عامة تبادل سندات التحويل، والسندات لأمر، والسندات التجارية وغير ذلك.

وقد ازداد عدد الأسواق المالية في العالم وازداد نشاطها، ويصل عددها في أمريكا أربع عشرة بورصة، أهمها بورصة نيويورك التي تقدر قيمة الأسهم فيها بحوالي ١٥٠٠ مليار دولار. وفي بريطانيا اندمجت كل الأسواق

---

(١) موريس سلامة: الأسواق المالية في العالم، ترجمة يوسف الشدياق، ط عويدات ببيروت وباريس ١٩٨٣م (ص٥)، ود. معبد الجارحي: المصارف الإسلامية، والأسواق العالمية، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للمصارف الإسلامية في دبي أكتوبر ١٩٨٥م (ص٢).

(٢) المراجع السابقة.

المالية منذ عام ١٩٧٣م في جهاز واحد وهو بورصة لندن التي تقدر قيمة الأسهم فيها بمليار دولار. وفي اليابان تعمل ثماني بورصات، وأهما بورصة طوكيو حيث تستأثر بـ ٧٥ من مجموع المضاربات في اليابان، والتي تقدر قيمة أسهمها بأكثر من مليارين من الدولارات. وفي ألمانيا توجد ثماني بورصات تقع بورصة فرانكفورت في مقدمتها حيث تحقق ٤٤ من مجمل الأعمال. وفي فرنسا توجد سبع بورصات أهمها بورصة باريس. وفي سويسرا أيضاً سبع بورصات أهمها بورصات جنيف، وبال، وزيوريخ[١] وهكذا...

التكييف الشرعي للأسواق المالية:

إن فكرة الأسواق المالية ـ من حيث المبدأ ـ تدخل تحت قاعدة المصالح المرسلة، والتنظيمات التي تعتبر من صلاحيات أولي أمر المسلمين، وهي بلا شك تساعد على تطوير الأعمال التجارية والاقتصادية التي هي شريان الحياة لكل المجتمعات المتقدمة، ولذلك عبر الله عن المال بأنه قيام للمجتمع لا ينهض ولا يقوم إلا به: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾[٢].

وقد اشتهرت أمور المال والإشراف عليه منذ الصدر الأول بالحسبة، جاء في السيرة الحلبية: «أن هذه الولاية تعرف بالحسبة، ومموليها بالمحتسب»[٣]. وفي التيسير لابن سعيد: «اعلم أن الحسبة من أعظم الخطط الدينية، فلعموم مصلحتها، وعظيم منفعتها تولى أمرها الخلفاء الراشدون، ولم يكلوا أمرها إلى غيرهم مع ما كانوا فيه من شغل الجهاد، وتجهيز الجيوش...»[٤].

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) سورة النساء: الآية ٥.

(٣) السيرة الحلبية (٣/ ٣٥٤).

(٤) التراتيب الإدارية (٢/ ٢٨٦).

وقد اعتبر حاجي خليفة هذه الولاية علماً خاصاً فقال: «علم الاحتساب علم باحث عن الأمور الجارية بين أهل البلد من معاملاتهم اللاتي لا يتم التمدن بدونها من حيث إجراؤها على القانون المعد حيث يتم التراضي بين المتعاملين وعلى سياسة العباد بنهي المنكر، وأمر بالمعروف بحيث لا يؤدي إلى مشاجرات وتفاخر بين العباد، بحسب ما رآه الخليفة من الزجر والمنع»، ثم قال: «ومبادؤه بعضها فقهي، وبعضها أمور استحسانية ناشئة من رأي الخليفة، والغرض منه تحصيل الملكة في تلك الأمور، وفائدته إجراء أمور المدن في المجاري على الوجه الأتم، وهذا أدق العلوم، ولا يدركه إلا من له فهم ثاقب وحدس صائب؛ إذ الأشخاص والأزمان والأحوال ليست على وتيرة واحدة، بل لا بد لكل واحد من الأزمان والأحوال سياسة خاصة، وذلك من أصعب الأمور، فلذلك لا يليق بمنصبها إلا من له قوة قدسية مجردة عن الهوى كعمر بن الخطاب...»[1].

وعلى ضوء ذلك فالأسواق المالية ـ من حيث المبدأ ـ من الأمور التي يسعى لتحقيقها الإسلام لكنه يضع لها الشروط والضوابط حتى لا تتنافى مع مبادئه وقواعده العامة، فهي بلا شك من المصالح النافعة، والتنظيمات المفيدة التي أخذ بأمثالها الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم.

وإذا كانت الأسواق المالية اليوم لا تحقق المقاصد التي يتوخاها الإسلام فإن هذا لا يعني إغفالها، وتركها وشأنها، أو الحكم على ما فيها حكماً مطلقاً بالتحريم، وإنما الأمانة تقتضي أن نبحث عن كل تفصيلاتها وجزئياتها، ونحكم من خلال تصور دقيق لكل جزئياتها، ونبذل كل ما في وسعنا، ونستفرغ كل جهدنا للوصول إلى بديل إسلامي يجمع بين الأصالة والتجديد والتطوير.

---

(١) كشف الظنون.

فالأسواق المالية تشمل عدة أمور، فلها أنظمتها الإدارية والإجرائية المتطورة، وهذا الجانب يدخل ضمن المصالح المرسلة، والسياسة الشرعية التي تعطي الحق لولي الأمر إلزام الناس بنوع من التنظيمات ما دامت لا تتعارض مع النصوص الشرعية الثابتة الخالية من معارض.

وبالإضافة إلى هذا الجانب، فإن هناك مهامًّا وأعمالًا تجري في الأسواق المالية لأداء دور الوساطة، أو السمسرة، أو الخدمات الإعلامية، والكتابية، أو الوكالة، أو القرض، أو الصرف فهذه التصرفات تطبق عليها الأحكام الشرعية الخاصة بكل تصرف أو عقد[1].

أنواع الأسواق المالية وأدواتها

هناك مجموعة من الأسواق المالية، مثل: أسواق الأسهم، والسندات، وعمليات الصرف، والسلع، والخيارات، والمستقبليات، والديون.

وسنخصص هذا البحث لدراسة هذه الأمور حسب الخطة التي وضعها المجمع الفقهي الموقر، دون الخوض في أمور أخرى؛ لنصل إلى نتائج محددة بإذن الله تعالى.

سوق الأسهم والسندات[2] والتعامل بها عن طريق الأسواق المالية (البورصة):

لا يجوز التعامل بالسندات المالية (التي هي قروض بفوائد)، لا عن

---

(١) البيان الختامي والتوصيات لندوة الأسواق المالية التي عقدت بالرباط في ٢٠ ـ ٢٥/ ٤/ ١٤١٠هـ (ص٥).

(٢) تنبيه: في الأصل كنت تكلمت هنا عن الأسهم والسندات وبدائلهما بتفصيل، =

طريق الأسواق المالية (البورصة) ولا عن طريق غيرها، كما سيأتي في بحث السندات وبدائلها.

وأما الأسهم التي لا تزاول شركاتها نشاطاً محرماً، وليس لها امتياز مالي ـ كما سيأتي تفصيله في بحث الأسهم ـ فحكم التعامل بها وتداولها عن طريق البورصة على التفصيل الآتي، حيث نذكر أوَّلًا أنواع العمليات، ثم نذكر كيفية البيع والشراء من حيث الدفع.

أوَّلًا: أنواع العمليات في البورصة:

١ ـ العمليات العاجلة:

وهي التي تتم في سوق العاجل؛ وذلك بأن يلتزم كل من العاقدين بتنفيذ عقودهما، ويسلم البائع الأوراق المالية، والمشتري ثمنها حالًا، أو في مدة لا تتجاوز ٤٨ ساعة، وحينئذ يحتفظ المشتري بها، ويستفيد من أرباحها، ويتحمل خسارتها كذلك، وتقوم السوق (البورصة) بإتمام الصفقة بصفة الوكيل عن الطرفين ويرسل الأوراق للطرفين للتوقيع عليها.

فالتعامل بالأسهم بهذه الطريقة حلال ـ ما دامت بقية الشروط والضوابط التي يفرضها الشرع متوافرة ـ[1]، ولكن المشتري الجديد لا يبيع

= وحيث إن هذا الكتاب جمعت فيه عدة بحوث في الاقتصاد الإسلامي، وكان منها بحث مستقل عن الأسهم بعنوان: «أحكام الأسهم وأنواعها على ضوء قواعد الفقه الإسلامي»، ومنها: بحث مستقل عن السندات بعنوان «السندات وخصائصها وبدائلها»، ومنعاً للتكرار في هذا الكتاب، فقد حذفت ما جاء هنا عن الأسهم والسندات؛ واستثنيت الكلام على التعامل بالأسهم والسندات عن طريق الأسواق المالية (البورصة)؛ لضرورته. وأحيل القارىء الكريم في معرفة الأسهم والسندات إلى البحثين المشار إليهما أعلاه. أما بحث الأسهم فيأتي صفحة ١٦٩ وما بعدها، وأما بحث السندات فيأتي صفحة ٣١٦ وما بعدها.

(١) د. وهبة الزحيلي: بحثه عن أحكام السوق المالية، المقدم إلى مجمع الفقه في دورته السادسة (ص٥)، ود. محمد عبد الغفار، بحثه (ص٣٥)، والمصادر السابقة.

أسهمه إلا بعد استقرار ملكه عليها من خلال القبض حتى ولو كان حكميًّا[1] ما دامت الأسهم تمثل السلع ـ أي: غير النقود والديون والطعام ـ.

والخلاصة: إذا كان البيع حالاً وباتاً، ولم يكن قائماً على الاختيارات ـ كما ستأتي ـ ولم يكن فيه محظور شرعي آخر فإن هذه المعاملة عن طريق البورصة أيضاً جائز، وكذلك التعامل في هذه الأسهم جائز بعد استقرار الملك فيها، ولكن دون أن يكون العقد الثاني على أساس ما تسميه البورصة بالمضاربة وهي تعنى بها: عملية بيع وشراء صوريين، حيث تباع العقود، وتنتقل من يد إلى يد، وغاية العاقدين الاستفادة من فروق الأسعار[2]، بينما المضاربة في الفقه الإسلامي معروفة تعني العمل من جانب، والمال من جانب آخر.

٢ ـ العمليات الآجلة:

وهي التي يلتزم بمقتضاها العاقدان على تصفيتها في تاريخ آجل معين يتم فيه التسليم والتسلم، وقد يتفقان على تأجيل خاص وشروطه وكيفية التعويض.

وتجري الصفقة في كل شهر مرة فتسوى الصفقات نهائيًّا، ويتم دفع الثمن وتسلم الأوراق المالية خلال عدة أيام من تاريخ التصفية[3].

ثم إن هذه العمليات الآجلة تتم على إحدى الصور الآتية:

(أ) **العمليات الباتة القطعية**: وهي التي يحدد تنفيذها بموعد ثابت

---

(١) يراجع في تفصيل القبض: القبض وصوره المعاصرة، للدكتور علي القره داغي، المقدم إلى مجمع الفقه في دورته السادسة.

(٢) دائرة المعارف (٢/ ٣٩٤)، والمعجم الوسيط (١/ ٥٣٧)، والمراجع السابقة.

(٣) د. محمد عبد الغفار: بحثه السابق (ص٣٦)، وعمل شركات الاستثمار الإسلامية، لأحمد محيي الدين، ط بنك البركة الإسلامي ـ البحرين (ص١٢٩)، ود. علي السالوس: المرجع السابق (ص٢٠٩).

لاحق ويسمى موعد التصفية، الذي يدفع فيه الثمن، وتسلم فيه الأوراق المالية موضع الصفقة، وتسمى: الباتة لأن العاقدين ليس لهم حق الرجوع في تنفيذ العملية، ولكن لهم الحق في تأجيل موعد التصفية النهائية إلى موعد آخر.

وتنفيذ هذا النوع يؤدي بلا شك إلى خسارة أحد الطرفين إلا إذا كان سعر الأسهم (أو غيرها) معادلًا لسعر البيع نفسه، ففي الغالب يخسر أحد الطرفين، والآخر يربح حسب زيادة سعرها، أو نقصه عند التصفية، فلا كسب لأحدهما إلا على حساب الآخر.

وقد يشترط المشتري وحده خيار التنازل لنفسه عن حق الآجل فيلجأ إليه عندما يلاحظ هبوط سعر تلك الأسهم، وحينئذ يطلب من البائع تسليم الأوراق المالية المتفق عليها، وحينئذ يضطر البائع لشرائها من السوق بسعر العاجل، وحينئذ يحق للمشتري أن يبيعها قبل موعد التصفية عن طريق وسيط، ويسجل رصيد العملية إذا اقترنت بربح في رصيد دائن[١].

وهذا النوع من العمليات كما رأينا لم يتم فيه تسليم المعقود عليه، لا الثمن ولا المثمن، بل اشتراط تأجيلهما، فعلى ضوء ذلك لا يجوز؛ لأنه من الضروري لصحة العقود أن يتم فيها تسليم أحد العوضين ـ كما هو معروف ـ أو لا يشترط تأجيل الاثنين.

وذهب أحد الباحثين[٢] إلى صحة هذا النوع ما دامت الأوراق المالية جائزة التعامل فيها، ويملك المشتري المبيع، والبائع الثمن، حيث يكون ملك المشتري للمبيع بمجرد عقد البيع الصحيح، ولا يتوقف على التقابض، وإن كان للتقابض أثره في الضمان.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) د. محمد عبد الغفار: بحثه السابق (ص٣١).

وقد استند في قوله هذا على ما جاء في الموسوعة الفقهية، حيث تقول: «ولا يمنع من انتقال الملك في المبيع، أو الثمن كونهما ديوناً ثابتة في الذمة إذا لم يكونا من الأعيان...»[1].

غير أن كلام الموسوعة في «الدَّين» الذي هو مقابل للعين، وهو مصطلح فقهي لا يعني التأجيل، وإنما يعني به: ما لا يتعيَّن بالتعيين، ولذلك أوردت الموسوعة مثالًا بعد هذا الكلام مباشرة فقالت: «كما لو اشترى مقداراً معلوماً من كمية معينة من الأرز، فإن حصته من تلك الكمية لا تتعين إلا بعد التسليم، وكذلك الثمن إذا كان ديناً في الذمة، «فليس في الموسوعة أية إشارة إلى جواز عقد يشترط فيه تأجيل الثمن والمثمن إلى وقت التصفية».

ثم استند الباحث على ما أجازه المالكية والحنابلة من جواز اشتراط تأجيل الحق إلى مدة، اعتماداً على حديث جابر[2].

ولكن هؤلاء الفقهاء لم يقولوا ـ حسب علمنا ـ بجواز اشتراط تأجيل الثمن والمثمن معاً، وهذا هو محل النزاع، بل إن المالكية أنفسهم صرحوا بأنه لا يجوز بيع الدين إلا إذا كان الثمن نقداً، وأجازوا للحاجة تأخير رأس مال السلم ثلاثة أيام فقط[3]، أما الحنابلة فقد اشترطوا قبض الثمن في المجلس[4].

ثم إننا لا نسلم اعتبار الباحث الأسهم من الديون التي لا تتعين بالتعيين، وإنما التحقيق أنها معتبرة بما تمثله من أصول الشركة فهي حصص مشاعة من موجودات الشركة ومعتبرة بها ديناً وعيناً.

---

(١) الموسوعة الفقهية التي تصدرها وزارة الأوقاف الكويتية (٩/ ٣٧).

(٢) د. محمد عبد الغفار: بحثه السابق (ص٣١ ـ ٣٢)، وحديث جابر في صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٥/ ٣١٤)، ومسلم (٣/ ١٢٢١).

(٣) حاشية الدسوقي (٣/ ٦٣).

(٤) نفس المرجع السابق.

لذلك فالذي نرى رجحانه هو عدم جواز شراء الأسهم وغيرها عن طريق العمليات الباتة القطعية، وذلك لاشتراط تأجيل التسلم والتسليم إلى وقت مستقبلي، إضافة إلى أن هذا الوقت وإن كان قد حدَّد لكن إعطاء الحق للعاقدين في صلب العقد تأجيل موعد التصفية إلى موعد آخر جعل المدة مجهولة غير محددة ولا معلومة.

ولذلك دخلت فيه الجهالة من أوسع أبوابها، فيدخل في باب الغرر المنهي عنه في الحديث الصحيح[1].

ثم إن هذا النوع فيه إضرار بأحد الطرفين ـ في الغالب كما سبق ـ حيث لا يكسب أحدهما الربح إلا على حساب الآخر، مما فيه رائحة القمار وشبهته بوضوح، إضافة إلى خيار التنازل وما يترتب عليه، حيث يعطي للمشتري حق المطالبة بالتعجيل.

هذا إذا كانت الأسهم (أو البضاعة) موجودة فعلًا، فيرد على كيفية التعاقد عن طريق هذا النوع ما سبق، أما إذا كانت غير موجودة فعلًا، وإنما سوف يمتلكها البائع في المستقبل فهذا يدخل في بيع المعدوم الذي لا يحل شرعاً بالإجماع، كما نقل ذلك ابن المنذر والنووي وغيرهما[2] اعتماداً على الحديث الثابت: «لا تبع ما ليس عندك»[3]، وهذا النوع هو الغالب في مثل هذه الصفقات الآجلة.

---

(١) حديث: «نهى رسول الله ﷺ عن الغرر»، رواه مسلم في صحيحه (٢/ ١١٥٣)، وأبو داود في سننه (٢/ ٢٢٨)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٩)، والترمذي (٣/ ٥٣٢)، والدارمي (٢/ ١٦٧)، ومسند أحمد (١/ ٣٠٢)، والموطأ (ص١٦٤)، ويراجع التلخيص الحبير (٣/ ٦).

(٢) المجموع (٩/ ٢٥٨).

(٣) الحديث رواه أحمد في مسنده (٣/ ٤٠١)، وأبو داود في سننه ـ مع شرح عون المعبود (٩/ ٤٠١)، والترمذي ـ مع شرح تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٤٣٠)، وقال الشيخ الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٣٢): «صحيح».

* **البدائل الشرعية:**

لهذه العملية بدائل شرعية تحقق الغرض المقصود والمعقول العادل وهي:

البديل الأوَّل: السلم، وهو بيع الموصوف بالذمة بثمن حال، وأجازه المالكية، أن يؤدي خلال ثلاثة أيام، وأما المسلم فيه فيكون مؤجلًا لأجل معلوم، وبمواصفات محددة(١).

البديل الثَّاني: تأجيل الثمن مقسطاً أم بدون تقسيط (أي: البيع الآجل)، ودليل مشروعيته الحديث الصحيح الدال على أن النبي ﷺ: «اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل، ورهنه درعه»(٢)، وقد أجمعت الأمة على جواز ذلك(٣).

البديل الثَّالث: الاستصناع، وهو أن يطلب شخص من الصانع أن يصنع له شيئاً بثمن معلوم(٤). وقال ابن عابدين: «هو بيع عين موصوفة في الذمة لا بيع عمل»(٥).

وهو عقد مستقل عند الحنفية، أما غيرهم ـ من المالكية والشافعية والحنابلة(٦) ـ، فلم يعترفوا بع كعقد مستقل، بل أدخلوا بعض مسائله في السلم، ورفضوا بعضها الآخر. (ليس هذا مجال تفصيله).

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٠٨)، وشرح الخرشي (٥/ ٢٠٣)، وبلغة المسالك (٢/ ٥٣٨)، والغاية القصوى (١/ ٤٩٧)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٢٨).

(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٥/ ١٥).

(٣) الإجماع لابن المنذر، ط رئاسة المحاكم الشرعية، قطر (ص٩٣).

(٤) رمز الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/ ٥٦ ـ ٥٧).

(٥) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٢٥).

(٦) المدونة (٩/ ١٨)، والأم (٢/ ١١٦)، والإنصاف (٤/ ٣٠٠)، ويراجع في تفصيل هذا العقد: كاسب عبد الكريم البدران: عقد الاستصناع، ط دار الدعوة بالإسكندرية (٥٤ وما بعدها).

فهذه البدائل تحل معظم الحالات التي فيها تأجيل للثمن والمثمن، ولكليهما، فالسلم يحل مشاكل السلع والأشياء غير الموجودة التي ستسلم فيما بعد لكن الثمن فيه حال، أو إلى ثلاثة أيام.

وبيع الأجل يحل مشكلة ما إذا كان الثمن غير متوفر ولكن البضاعة متوفرة.

وأما عقد الاستصناع فيحل لنا المشكلة بشكل أكبر حيث لا يشترط فيه تعجيل الثمن ولا المثمن، حيث يكيف بأنه عقد خاص فيه بعض مواصفات البيع، وبعض مواصفات الإجارة[١].

ويمكن أن تصدر بهذه العقود شهادات وصكوك تتوافر فيها الشروط والضوابط المطلوبة.

(ب) **العمليات الآجلة بشرط التعويض**: وهي أن يلتزم البائع والمشتري بتصفية العمليات التي تمَّت بينهما آجلًا، في تاريخ معين، لكن يشترط أحدهما لنفسه الخيار في عدم تنفيذ العملية، وذلك مقابل تخليه عن مبلغ من المال يتم عليه الاتفاق مسبقاً ليكون بمثابة تعويض عن عدم تنفيذ العملية.

ويسمى اليوم السابق لتاريخ التصفية بيوم جواب الشرط فإما أن ينفذ من له الخيار الصفقة، فيرفع عنه التعويض، أو لا فينفذ التعويض، وتتضمن هذه العمليات ثلاثة عناصر مهمة هي السعر، ومقدار التعويض، وأجل التصفية.
وهي نوعان:

١ ـ العمليات الشرطية للمشتري، حيث يكون مخيراً بين استلام الصكوك، وبين التخلي عن التعويض.

---

(١) المراجع السابقة.

٢ ـ العمليات الشرطية للبائع، حيث يحق له في يوم جواب الشرط تنفيذ الصفقة، أو التنازل عن تنفيذها مقابل دفع تعويض متفق عليه مسبقاً[١].

وحكم هذا النوع مثل النوع السابق في أن العقد لم يتم من الناحية الشرعية؛ لأنه لم يتم فيه التسلم لا للثمن، ولا للمثمن، بل اشترط فيه تأخير الاثنين معاً، فلذلك لا يجوز. وسبب ذلك لا يعود إلى خيار الشرط لأن ذلك جائز، وإنما إلى عدم تحقق أركان العقد، إضافة إلى اشتراط التنازل عن جزء من المال دون أن يربط بضرر فعلي محقق، فهذا أيضاً لا يجوز.

وذهب بعض الباحثين[٢] إلى جواز هذه العملية إذا كان الخيار فيها للمشتري، وشبهها ببيع العربون[٣] الذي أجازه الحنابلة معتمدين على قضاء عمر[٤].

وبيع العربون مختلف فيه، ولم يقل بصحته جمهور الفقهاء[٥] بناءً على أنه من أكل أموال الناس بالباطل المنهي عنه بنصوص الآيات القرآنية: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[٦]، واعتماداً على نصّ خاص صريح بهذا الصدد وهو أن

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) د. محمد عبد الغفار بحثه السابق (ص٣٢).

(٣) بيع العربون، أو العربان هو أن يشتري الرجل شيئاً بمبلغ معين فيعطيه جزءاً منه (مثل دينار) عربوناً، ويقول: إن أخذته، وإلا فالدينار ـ مثلًا ـ لك. انظر: سنن ابن ماجه (٢/ ٧٣٩)، والمغني (٤/ ٢٥٦).

(٤) المغني لابن قدامة (٤/ ٢٥٦).

(٥) يراجع: الفتاوى الهندية (٣/ ١٣٣ وما بعده)، وشرح الخرشي (٥/ ٧٨)، وحاشية الجمل على المنهج (٣/ ٧٢)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧).

(٦) سورة البقرة: الآية ١٨٨.

النبي ﷺ نهى عن بيع العربان[١] إضافة إلى ما فيه من غرر؛ لأنه بمنزلة الخيار المجهول[٢].

ومع قطع النظر عن هذا الخلاف الجاري في بيع العربان، فإن مسألتنا هذه تختلف عنه كثيراً حيث قد تم في بيع العربون تسليم المبيع، وجزء من الثمن بينما لا يتم في هذا النوع أي تسلم للمعقود عليه لا الثمن ولا المثمن إلا في فترة يتفق عليها المتعاقدان، ومن هنا فلا يدخل في بيع العربون، بل أعتقد أن قياسه عليه قياس مع الفارق، ناهيك عن هذا النوع من البيوع الآجلة قد يتم على معقود عليه لم يتحقق بعد، بل إن السوق (البورصة) لا تشترط وجود المعقود عليه أثناء العقد، وإنما المطلوب تحققه عند حلول المدة، أو دفع التعويض عند عدم الوفاء.

أما إذا كان الخيار للبائع فإنه لا يجوز لما سبق، حتى عند الباحث السابق لكنه ذكر أن السبب يعود إلى أنه حينئذ يدخل في صفقتين في صفقة واحدة[٣].

(ج) البيع مع خيار الزيادة للمشتري أو البائع: حيث يكون لمن له الخيار الاستزادة عند حلول الأجل المتفق عليه، فإذا كان الخيار للمشتري يحق له طلب تسلم ضعف الأوراق المشتراة أو أكثر، لكن الشراء يعتبر باتاً في الكمية المتفق عليها مسبقاً، واختياريًّا في الزائد، وتكون أسعارها الفعلية أكثر من أسعارها في السوق الباتة، وكذلك الأمر بالنسبة لو كان الخيار للبائع، حيث يسلمه المشتري كمية من المتفق عليه، وبسعر أكثر من سعرها في السوق الباتة، وكذلك فالكل يوازن بين الأسعار الباتة، والأسعار الآجلة

(١) الحديث رواه أبو داود في سننه كتاب البيوع (٩/ ٣٩٨ ـ ٤٠٠)، وابن ماجه في سننه (٢/ ٧٣٨)، ومالك في الموطأ (ص٣٧٧).

(٢) يراجع لتفصيل أدلة الفريقين: المغني لابن قدامة (٤/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧)، والمصادر الفقهية السابقة.

(٣) المرجع السابق (ص٣٣).

بشرط الزيادة، وأسعار السوق في موعد التصفية محاولًا الحصول على أكبر قدر ممكن من الربح، والتفادي من الوقوع في خسارة[١].

فحكم هذا النوع أنه غير جائز؛ لعدم توافر أركان العقد، ولما ذكرناه في النوع السابق بأنه يتضمن نوعاً من المغامرة التي تسمى في أعراف البورصة بالمضاربة، بالإضافة إلى أنه يتضمن في ظاهره بيعاً متضمناً بوعد، بل يتضمن بيعاً آخر فيكون داخلًا في النهي عن صفقتين في صفقة واحدة[٢].

(د) **العمليات الآجلة بشرط الانتقاء**: وذلك بأن يكون للبائع والمشتري حق الاختيار بين سعرين، حيث يكون لهما الحق في إبرام الصفقة في موعد التصفية بأي من السعرين، وذلك لأن المتعاملين في سوق الأوراق المالية يفتقدون حدوث تغيُّر كبير من أسعارها صعوداً أو هبوطاً بينما يعتقد بائعو هذه الأوراق عدم طروء أي تغيير يذكر[٣].

فهذه العملية بهذه الصورة لا تعتبر بيعاً في نظر الشريعة الغراء وذلك لأن من الشروط الأساسية له تحديد الثمن، إضافة إلى عدم تحقق أركان العقد، بل واشتراط تأجيل الثمن المخير والمثمن، ولا أرى لها وجهاً شرعيًّا لجوازها وصحتها.

(هـ، و) **المرابحة، والوضيعة**: هما في الفقه الإسلامي معروفان، إذ المرابحة بيع السلعة بعد تملكها إلى شخص آخر مع إضافة نسبة من الربح، الوضيعة تعنى بيعها مع خصم نسبة معلومة من ثمنها الذي اشتريت به[٤]،

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) وردت أحاديث كثيرة بهذا المعنىٰ، يراجع لتخريجها ومعانيها أ. د. علي القره داغي: أحاديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة، المنشور ضمن: بحوث في فقه المعاملات، ط دار البشائر الإسلامية، ص٣٤٣.

(٣) عمل شركات الاستثمار (ص١٢٩)، والمراجع السابقة الأخرى.

(٤) يراجع في تفصيل ذلك كتاب الأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي في المرابحة، ط دار القلم الكويت.

بينما المرابحة في (البورصة) تعني طلب تأجيل موعد تسوية الصفقة حتى موعد التصفية اللاحق، وذلك يحدث عندما يشعر المتعاملون في السوق بأنهم لا يستطيعون تنفيذ الصفقة التي عقدوها نظراً لتطوُّر الأسعار خلافاً لتقديراتهم، فيلجأون إلى المرابحة، والوضيعة.

فلنضرب لذلك مثالًا لتوضيح هذه العملية وهو أن زيداً ـ مثلًا ـ اشترى في ١/١/١٩٩٠م مائة سهم من شركة (جنرال موتور) بسعر مائة دولار للسهم الواحد مضارباً على ارتفاع الأسعار حتى موعد التصفية القادم في ١/١/١٩٩١م، وعندما يحين هذا الموعد يكون أمامه أحد احتمالين:

الاحتمال الأوَّل: ارتفاع الأسعار حسب تقديرات المشتري، كأن يبلغ سعر الورقة المالية (السهم) ١٢٠ دولاراً، وحينئذ يعمد المشتري إلى تنفيذ الصفقة؛ لأن ربحه فيها ألفا دولار.

الاحتمال الثَّاني: انخفاض الأسعار خلافاً لتقديرات المشتري، كأن ينخفض سعر السهم وقت التصفية (في المثال السابق) بنسبة ٢٥ ـ مثلاً ـ أي أنه يخسر ٢٥٠٠ دولار، وحينئذ يقرر المشتري تأجيل موعد التصفية إلى موعد آخر على أمل تحسن سعر الورقة المالية المعنية، لكنه يبحث عن مموّل يخرجه من ورطته مقابل زيادة، فيسمى هذا العمل بالمرابحة، حيث يقبل الممول شراء الأسهم شراءً باتاً في موعد التصفية، ويبيعها له ثانية بيعاً مؤجلًا حتى موعد التصفية المقبل، وذلك لقاء فائدة يدفعها المشتري للممول تسمى فائدة التأجيل، أو المرابحة، وتتم هذه العملية بناءً على سعر للأوراق المالية تقدره لجنة السوق(١).

فعدم شرعية هذه العمليات واضحة، فلم يتوافر فيها أركان البيع،

---

(١) عمل شركات الاستثمار (ص١٣٧)، ود. محمد عبد الغفار (ص٣٥)، والمراجع السابقة.

ولا البت فيها، إضافة إلى أنها عملية قريبة من بيع «العينة»، فهذه الزيادة في الواقع بمثابة قرض ربوي مقابل التأجيل(١).

وأما الوضيعة في البورصة فتعني أن البائع حينما يعرف بأنه سيخسر خسارة كبيرة حيث الأسعار قد ارتفعت، يطلب تأجيل تنفيذ الصفقة بالوضيعة، وحينئذ ينبغي عليه أن يجد متعاملًا يتملك النوع المطلوب من الأوراق المالية، فيشتريها منه، ثم يبيعها له مرة أخرى على أساس موعد التصفية التالي.

فهذه العملية أيضاً مثل سابقتها في عدم الصحة والجواز، وهي بمثابة إعارة الأوراق لقاء فائدة ربوية، أو قرض ربوي(٢).

(ز) **العمليات المركبة**: وهي العمليات التي تتركب من أكثر من نوع كالآتي:

١ ـ شراء عاجل مقابل بيع بشرط التعويض (الخيار للمشتري).

٢ ـ شراء بات مقابل بيع بشرط التعويض.

٣ ـ شراء بشرط التعويض مقابل بيع بات.

٤ ـ شراء بشرط التعويض مقابل بيع بشرط التعويض(٣).

فحكم هذه العمليات المركبة عدم الصحة والجواز لما ذكرنا، إضافة إلى اشتمالها على صفقتين في صفقة واحدة، وهذا منهي عنه كما سبق.

---

(١) د. علي السالوس: المرجع السابق (ص٢١٤).
(٢) المراجع السابقة جميعها.
(٣) المراجع السابقة أنفسها.

ثانياً: كيفية البيع والشراء من حيث الدفع في البورصة:

١ ـ الشراء بكامل الثمن:

حيث يدفع المستثمر كامل قيمة الأوراق المالية التي يشتريها من البائع.

وهذا النوع ليس كثيراً في الأسواق المالية، إذ الغالب عليها التأجيل، فالذي يجري في أكثر تلك الأسواق هو أن يفتح المستثمر حساباً مع السمسار شبيهه بالحساب المصرفي (أي: مثل الحساب الجاري في البنك) يودع فيه المستثمر القدر الذي يرغب في أن يستخدمه السمسار للشراء لصالحه، ويودع فيه السمسار ما يتحقق للمستثمر من أرباح أسهم أو فوائد سندات، أو أثمان بيع... ويستطيع صاحبه أن يسحب منه النقود متى شاء، كما للسمسار هذا الحق في شراء الأوراق المالية باسم العميل، كما يفتح له حساباً آخر يمكن للمستثمر أن يحصل منه على قرض أتوماتيكي شبيه بالسحب على المكشوف في البنوك[١].

وحكم هذا النوع إذا كان الشراء بكامل الثمن، وكان محل العقد حلالًا ـ أي: حسب الضوابط الشرعية السابقة ـ فإن العقد صحيح، لكنه إذا كان المثمن موجوداً فإنه بيع صحيح، وإذا كان موضوعاً في الذمة بالمواصفات المطلوبة في عقد السلم، فإنه سلم صحيح. وإذا كان محل العقد النقود فإنه يجب التسلم والتسليم في مجلس العقد، حسب قواعد الصرف ـ وما يعد اليوم قبضاً أم لا[٢] ـ.

وأما إذا كان الثمن غير كامل فإن كان المبيع حلالًا ولم يكن من الصرف والطعام، ولم يكن فيه شرط تأجيله فإن العقد صحيح، أما الأموال

---

(١) د. محمد القرى بن عيد: بحثه عن الأسواق المالية (ص١٩ ـ ٢٠).

(٢) يراجع: د. علي القره داغي: بحثه عن القبض وصوره المعاصرة، المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته السادسة.

الربوية فلا بد فيها من القبض، والسلم لا بد فيه من تسليم الثمن بالكامل خلال المجلس، أو ثلاثة أيام عند المالكية ـ كما سبق ـ.

٢ ـ الشراء بجزء من الثمن، أو الشراء بالهامش:

حيث يدفع المشتري جزءاً من الثمن، ويستدين الباقي من السمسار الذي يكون دوره مقترضاً من المصارف، وتخضع نسبة القرض من مجمل القيمة لقوانين صارمة، ويتغير تبعاً للظروف الاقتصادية، حيث تشترط السلطات المالية أحياناً هامشاً كبيراً عندما ترغب في تقليل المضاربات المحمومة في السوق، قد يزيد في الولايات المتحدة الأمريكية عن ٦٠؛ أي: تبقى نسبة القرض ٤٠ تقريباً، ولكن عندما ترغب السلطات المالية في زيادة نسبة التعامل فإنها تسمح بهامش أقل (أي: النقد)؛ لأنها تعطي بذلك الفرصة لمن لا تتوفر لديهم موارد مالية كبيرة بالدخول في السوق عن طريق الاقتراض، وأكثر ما تستخدم هذه الطريقة في شراء الأسهم[(١)].

وهذه الطريقة لها مخاطرها الكبيرة، حيث يعتقد الكثيرون أن أحد أهم أسباب انهيار سوق البورصة عام ١٩٢٩م هو التوسع في الشراء بجزء من الثمن، ولذلك شددت القوانين الأمريكية على الهامش الابتدائي[(٢)] الذي يستخدم لأغراض المضاربات السريعة.

فمثلًا اشترى شخص مائة سهم (لإحدى الشركات) بخمسين دولاراً ودفع للسمسار ثلاثة آلاف فقط، واقترض منه الباقي ٢٠٠٠ دولار بالفائدة وحينئذ يحتفظ السمسار بالأسهم رهناً مقابل القرض، فالهامش الابتدائي هو ٦٠ ثم انخفضت أسعارها فأصبحت ٤٠ دولاراً للسهم الواحد؛ أي: صارت القيمة ٤٠٠٠، ونسبة السمسار ارتفعت إلى ٥٠ والهامش ٥٠، فإذا استمرت في الانخفاض سارع السمسار لبيعها ضماناً لقرضه.

---

(١) د. محمد القرى، بحثه السابق (ص٣٠، ٣١).

(٢) الهامش الابتدائي يتعلق بالقرض لشراء الأسهم في اليوم الأول فقط، والهامش الاستمراري يتعلق بالقرض لما بعد اليوم الأول. المرجع السابق نفسه.

فهذه الصورة بهذا الواقع الربوي لا تقبلها الشريعة الغراء إذ مخالفتها لها واضحة جداً، ولكن لها بديل من خلال بيع الآجل ونحوه.

٣ ــ البيع القصير، والبيع الطويل:

يستعمل في أسواق البورصة استخدام لفظ «طويل» و«قصير» كثيراً، وليس المراد به الطول أو القصر من حيث الزمن، وإنما له علاقة بالهدف من الاستثمار[١].

فالمراد بالطول: شراء الأسهم والاحتفاظ بها للحصول على الربح، أو بيعها للحصول على الزيادة في أسعارها.

وأما القصير فيتعلَّق بالمغامرة على انخفاض أسعارها، وذلك بأن يتوقع شخص أن أسعار إحدى الشركات سوف تنخفض، فيعمد إلى عملية بيع قصير عن طريق اقتراض عدد من أسهمها من سمسار يحتفظ بهذه الأسهم لضمان السداد، ثم يبيعها المقترض بالسعر السائد، ثم يعيد شراءها عند انخفاض الأسعار، ثم يقوم بتسديد القرض؛ أي: يرجع الأسهم إلى صاحبها، ويحتفظ لنفسه بالفرق الذي تحقق له من خلال هذه العمليات التي تتم من خلال سماسرة متخصصين[٢].

فالمستثمر يستفيد من الفرق بين السعرين، والسمسار حقق عائداً من استخدام النقود وحصل على أرباح الأسهم التي توزعها الشركة المصدرة للأسهم في هذه الفترة كما في القوانين الأمريكية، إضافة إلى حصوله على مقابل خدماته الإدارية.

وهذا القرض (أي: اقتراض الأسهم) قرض حال، وغير محدد بمدة زمنية، حيث يستطيع المستثمر إعادة الأسهم في أي وقت يشاء، كذلك

---

(١) د. محمد القرى: بحثه السابق (ص٣٤ ــ ٣٥).

(٢) المرجع السابق، ويراجع: د. معبد الجارحي: بحثه السابق (ص١٨)، وما بعدها.

يستطيع السمسار استرجاعها في أي وقت يريد، ولذلك قد يضطر المستثمر إلى اقتراضها من جهة أخرى إذا كان الوقت لم يحن بعد لإيقاف العملية.

والفرض الأساسي من عمليات البيع القصير هو استغلال توقعات المضارب بأن الأسعار سوف تنخفض، ولذلك إذا خابت توقعاته، وارتفعت الأسعار فإنه يخسر كثيراً، ولذلك نجد أن بعض البورصات (كبورصة نيويورك) تمنع عمليات البيع القصير إذا كان اتجاه سهم الشركة الذي يجري تداوله نحو الانخفاض؛ لأن انتشار هذا النوع قد يؤدي إلى انهيار السوق(١).

وحكم البيع الطويل إذا كان محله أسهماً حلالًا الجواز، لكن حكم البيع القصير هو عدم الصحة والجواز، حيث إن فيه عدة مخالفات شرعية منها الفوائد، ومنها أن هذا العقد قائم على المغامرة، إضافة إلى عملية التسلم والتسليم ـ كما سبق ـ.

سوق عمليات الصرف والسلع

وذلك يشمل: النقود المختلفة، والذهب والفضة، والطعام وغيرها من السلع.

* أوَّلًا: التعامل بالنقود المختلفة:

بخصوص النقود، توجد عدة أسواق وأنواع لكيفية التعامل فيها، نوجزها فيما يأتي:

(أ) **سوق الصرف العاجل**: حيث يتم التعامل فيها عن طريق الشراء النقدي لمختلف العملات، وعن طريق التحويلات البرقية والبريدية والسفاتج (الحوالات) العاجلة(٢).

ومعظم التعامل في سوق الصرف يتم من خارجها، وبالتالي يتطلب دفع ثمن العملة الأجنبية، بالإضافة إلى تكلفة الإرسال (برقيًّا أو لاسلكيًّا) ويلاحظ

---

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) د. معبد الجارحي: بحثه السابق (ص١٢)، والمراجع السابقة.

أن العملة الأجنبية لا تصل إلى الطرف الآخر في الحال، بل يحتاج إلى بعض الوقت يطول، أو يقصر نوعية وسيلة الاتصال والإرسال، ومن هنا قد يستفيد من هذا المبلغ المصرف المرسل(١).

وحكم هذا النوع أنه إذا كان شراء نقداً فلا غبار عليه؛ لأن شرط التقابض «يداً بيد» قد تحقق، وأما إذا كان عن طريق الحوالة الشيكية فإن استلام الشيك بمثابة القبض، بل هو ائتمان في نظر الاقتصاديين(٢) وتأصيله الفقهي معروف من خلال ما يسمى بالسفتجة التي كانت سائدة في عصر الصحابة والتابعين حتى أن عبد الله بن الزبير في مكة حينما يأتي إليه شخص ويعطيه نقوداً وهو يسافر إلى العراق كان يعطيه سفتجة (ورقة بالحوالة)، فيأخذ بها الدائن بقدر نقوده من أخيه مصعب بالعراق(٣)، بالإضافة إلى حديث ابن عمر حيث قال: «كنت أبيع الإبل بالبقيع. . . فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة، فقلت يا رسول الله: «رويدك أسألك: إني أبيع الإبل بالبقيع ـ بالباء: المقبرة المعروفة، وبالنون واد جنبها ـ فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: «**لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء**»(٤).

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) د. عبد المنعم محمد مبارك: النقود والصيرفة، ط الدار الجامعية (ص٣)، ود. علي السالوس: استبدال النقود والعملات، ط فلاح (ص١٦٥ ـ ١٦٨)، ود. علي القره داغي: القبض وصوره المعاصرة، السابق الإشارة إليه.

(٣) يراجع في تفصيل موضوع السفتجة: السنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٣٥٢)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٥٤)، وتهذيب الأسماء النووي (٢/ ٤٩) حيث قال فيه: «السفتجة هي كتاب يكتبه المستقرض للمقرض إلى نائبه ببلد آخر ليعطيه ما اقترضه».

(٤) رواه أحمد في مسنده (٢/ ٨٢، ١٥٤)، وأبو داود في سننه ـ مع العون ـ كتاب البيع (٩/ ٢٠٣)، وابن ماجه في سننه بدون «سعر يومها» كتاب التجارات (٢/ ٧٦٠)، والنسائي، كتاب البيوع (٦/ ٢٨٢).

وكذلك يعتبر بمثابة القبض أخذ الورق (الفاتورة) ـ الذي سجل فيه العقد ومقابله من العملة الأخرى، حيث يسجل فيه عادة السعر، ويثبت فيه المقابل حيث يسجل حسابياً ـ.

فهذه التحويلات سواء أكانت عن طريق الخطاب العادي، أو البرق أو التلكس، أو الفاكس تكيف على أساس «السفتجة» التي قال بها جماعة من الفقهاء[١].

ويمكن تخريجها كذلك على أساس الصرف والوكالة، حيث إن البنك يقوم بعملية صرف العملة إلى العملة التي يريد العميل تحويلها إلى الجهة المطلوبة، ثم يصبح المصرف وكيلًا لتحويلها إليها وإعطاء الأمر بتسليم المبلغ إلى الشخص الآخر، أو الجهة المطلوبة[٢].

ومن هنا يحق للبنك أن يأخذ أجرة (عمولة) على التحويل، إذ الوكيل له الحق أن يأخذ الأجر ـ كما هو معروف في الفقه[٣] ـ.

وأما الشيكات سواء كانت مصرفية، أم سياحية فإنها عند الاقتصاديين نقود كما سبق، أو بمثابة النقود، ومن هنا يتم العقد، إذا كان الشيك حالاً وغطاؤه موجوداً في البنك.

(ب) **سوق الصرف الآجل:** تعتمد سوق الصرف الآجل على نوعين، هما:

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٤٠)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣٢٥)، والأم (٣/ ٣٠)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٥٤).

(٢) د. عبد الله عبد الرحيم العبادي: موقف الشريعة من المصارف الإسلامية، ط المكتبية المصرية (ص٣٣٤).

(٣) قال ابن قدامة في المغني: «ويجوز التوكيل بجعل وغير جعل»، ثم ذكر الأدلة على ذلك (٤/ ٩٤)، ويراجع: عقد الوكالة لمحمد رضا العاني، ط مطبعة العاني ببغداد (ص٢٤٢).

١ ـ **تبادل سفاتج الصرف الآجلة**: أي: الحوالات الآجلة التي تتضمن أمراً من طرف أول (ساحب) إلى طرف ثانٍ (مسحوب عليه) ليدفع مبلغاً من العملة الأجنبية إلى طرف ثالث في تاريخ معين.

وتستعمل هذه السفاتج كوسيلة لتمويل التجارة الخارجية، إذ يمكن للمصدر أن يسحب سفتجة على المستورد بقيمة البضاعة، وبعملة بلد المستورد قابلة للدفع في تاريخ معين، ويقدمها للمستورد الذي يوقعها بالقبول محدداً المصرف الذي تصرف الحوالة لديه وحينئذ يحتفظ المصدر بالحوالة إلى أن يحين أجلها، أو يودعها لدى مصرفه لتحصيلها في وقتها[١].

وهذه السفاتج تتميز بأن تظهيرها من جانب الطرف الثالث يجعلها تلقائيًّا قابلة للبيع، وتقبل الدفع بعد مرور ٣٠ يوماً أو ١٢٠ يوماً، ويختلف سعر الصرف عليها بما يساوي معدل الفائدة السائد في بلد الطرف الأول[٢].

وحكم هذا النوع واضح حيث لا يجوز التعامل فيه لوجود ربا النسيئة وربا الفضل، وهو ما يؤخذ من الفوائد على التأخير، وعدم تحقق القبض الشرعي حيث يشترط بالنصّ والإجماع تحقق المماثلة واليد باليد (أي: القبض الشرعي في المحلين) عند اتحاد الجنس، ووجوب القبض يداً بيد عند اختلافه[٣].

---

(١) د. معبد الجارحي: بحثه السابق (ص١٤)، والمراجع السابقة.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) نص الحديث في ذلك هو قول النبي ﷺ: «**ولا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء والفضة بالفضة إلا سواء بسواء**»، وفي رواية صحيحة أخرى بلفظ: «الذهب بالذهب رباً إلَّا هاء وهاء...». انظر لروايات الحديث: في صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٢٧٨ ـ ٢٨٣)، ومسلم (٣/ ١٢٠٨ ـ ١٢١٢)، وأحمد (٣/ ٤، ٥/ ٤٩)، وسنن ابن داود ـ مع العون ـ (٩/ ١٩٨ ـ ١٩٩)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٧ ـ ٧٥٨)، والترمذي (١/ ٢٣٣)، والنسائي (٧/ ٢٤٠ ـ ٢٤٥)، والسنن الكبرى (٥/ ٢٧٦ ـ ٢٧٩)، ونيل الأوطار (٦/ ٣٤٠).

٢ ـ **العقود المؤجلة وهي شراء**: أو بيع عقد ينص على تسليم كمية محددة من العملة بسعر صرف متفق عليه سلفاً، حيث يتم دفع كل من الثمن وتسليم العملة في تاريخ مؤجل محدد.

وتستخدم سوق العقود كثيراً من قبل المصارف لإجراء الصفقات الوقائية خوفاً من تقلب الأسعار، ولتغطية أرصدتها المستقبلية من العملات المطلوبة في حينها، حيث تستخدم جزءاً من القروض في شراء تلك العملة التي يجب عليها تسليمها في الوقت اللاحق شراءً منجزاً ثم يقرضونها بالخارج إلى موعد تسليمها بفائدة، أو بالعكس[١].

والخلاصة أن النقود لا يجوز بيعها وشراؤها إلا يداً بيد، ومن هنا فهذه العملية غير جائزة شرعاً إطلاقاً لما تشتمل عليه من ربا الفضل والنسيئة.

(ج) سوق النقد الآجل، وهي نوعان:

١ ـ **سوق النقد للأجل القصير**: حيث يتعامل فيها بالسندات الحكومية قصيرة الأجل، وقروض سماسرة الأوراق، والقبول المصرفي والأوراق التجارية، والأموال فيما بين المصارف وشهادات الوديعة الآجلة القابلة للتداول.

٢ ـ **سوق رأس المال**: أو سوق الأوراق المالية[٢]، والقاعدة الفقهية في هذه المسألة هي: أن التعامل في النقود وما في حكمها بالبيع والشراء (الصرف) لا يجوز إلا إذا تم القبض الشرعي (يداً بيد) والتماثل في النقود المتحدة جنساً، والقبض الشرعي فقط فيما لو اختلفت، مع مراعاة ما ذكرنا من أحكام الشيكات ونحوها.

وأما الحوالة في النقود، والقرض فيها فجائزان على ضوء القواعد العامة للشريعة القاضية بعدم وجود الربا فيها.

---

(١) د. معبد الجارحي، بحثه (ص١٤)، والمراجع الاقتصادية السابقة.

(٢) المراجع السابقة.

* **ثانياً: التعامل بالذهب والفضة والطعام:**

أما الذهب والفضة والطعام، فحكم التعامل فيه هو وجوب التماثل والقبض في المجلس (يداً بيد)، في جنس واحد، مثل الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والحنطة بالحنطة[١].

وأما إذا اختلفت الأجناس فيشترط التقابض في المجلس، غير أنه يجوز بيع الطعام بالذهب أو الفضة أو النقود إلى أجل للحديث الصحيح الدال على أن النبي ﷺ اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل فرهنه درعه[٢].

* **ثالثاً: التعامل بالسلع الأخرى:**

أما التعامل بغير الأنواع الثلاثة السابقة ـ الذهب والفضة والطعام ـ من السلع، فيجوز التعامل فيها إذا توفرت الأركان والشروط الشرعية لكل عقد، ومن أهمها كون المعقود عليه حلالًا، وعدم اشتراط تسليم الثمن والمثمن معاً.

وقد توسَّعت الشريعة، فذكرت وأقرَّت أنواعاً كثيرة من العقود والمعاملات، منها: البيع، والسلم، والبيع بالأجل، والاستصناع ونحوها. كما أن ذكر هذه الأنواع الموجودة في الفقه الإسلامي ليس للحصر، فالأصل في العقود والتصرفات والشروط هو الإباحة[٣].

وأما في الأسواق المالية (البورصة)، فيتم التعامل بالسلع على ضوء ما يأتي:

---

(١) والأحاديث ذلك صحيحة وصريحة، انظر: المراجع الحديثية السابقة. ويراجع: فتح الباري (٤/ ٣٧٧ ـ ٣٧٩)، ويراجع في تفصيل القبض: بحثنا في القبض وصوره المعاصرة.

(٢) الحديث في صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٩٩).

(٣) وقد ذكرنا الدليل على رجحان هذا الأصل عند الجمهور في رسالتنا: مبدأ الرضا في العقود، ط دار البشائر الإسلامية (٢/ ١١٤٨ وما بعدها).

(أ) **سوق السلع الحاضرة**، حيث يتم التعامل فيها بكميات محددة، وبمواعيد وشروط تسليم معينة، وليس للسوق أنماط معينة لا يجوز تجاوزها، وإنما يعود الأمر في العقود الجارية فيها إلى الشروط المتفق عليها بين المشتري، أو البائع، والسوق وحسبما يحقق مصلحة العاقد[1].

ومن أساليب التعامل الشائعة: الشراء على العقد، وهو أن يتعاقد المشتري على شراء حاجياته خلال فترة معينة وفقاً لجدول تسليم معين طبقاً للأسعار السائدة في أوقات التسليم.

وقد وضعت السوق بعض الضوابط العرفية وتفصيلات لكل نوع من أنواع التسليم، مثل التسليم بالمخازن، والتسليم مع التأمين والشحن، والتسليم على ظهر السفينة، والتسليم إلى جانب السفينة، فيختار المشتري من هذه الأنواع بشروطها مع ما يتناسب مع إمكانياته ومصلحته في نظره[2].

(ب) **سوق العقود السلعية** التي يتم فيها تبادل السلع عن طريق عقود نمطية خاصة، تذكر فيها الشروط والمواصفات، ولا يختلف بعضها عن بعض إلا من حيث بيان الأسعار ومواعيد التسليم المتفق عليهما، لذلك تتصف السلع التي يتم تداولها عن طريق هذه العقود بتجانس وحداتها، وقابليتها للتدول بكميات كبيرة، وللفرز، إضافة إلى عدم قابيلتها للتقلبات السريعة، وللتلف نسبيًّا[3].

وهذه العقود قد تكون ناجزة، وقد تكون مؤجلة، وفي حالة التأجيل ينص العقد على المكان والزمان الذين يحددهما البائع، كما يودع كل من العاقدين نسبة معينة من قيمة المبيع كضمان لتنفيذ العقد، كما تحدد قواعد السوق فروق الجودة المستخدمة عند التسليم من خلال أسلوب الفروق الثابتة

(١) د. معبد: المرجع السابق (ص٢٢).
(٢) المصدر السابق نفسه.
(٣) د. معبد الجارحي: بحثه (ص٢٣).

المحددة سلفاً من قبل السوق، أو أسلوب الفروق المتغيرة التي تحتسب على أساس الفروق بين متوسط الأسعار اليومية بمختلف درجات الجودة في السوق الحاضرة.

وإذا حل زمن الاستلام فإن العقد ينتهي من خلال إحدى الطرق الثلاث:

١ ـ طريقة التبادل الفعلي بين البائع والمشتري.

٢ ـ المقاصة التي تقوم بها بيوت المقاصة حيث تتدخل عند الحاجة في إنهاء عقود المتعاقدين مقابل عقود أخرى، مثل أن يكون أحمد قد باع لخالد قمحاً يكون تسليمه في شهر كذا، واشترى أحمد قمحاً من ماجد، فإن قيام ماجد بتسليم القمح إلى خالد ـ بعد قبض الثمن من أحمد ـ قد أنهى العقدين معاً، وقد تقوم بيوت المقاصة من خلال حلولها محل المشترين والبائعين في التزاماتهم لتصفية العقود بعضها مقابل بعض.

٣ ـ المصالحة عن طريق إدارة السوق في حالات خاصة، فتلجأ فيها إلى التحكيم لتحديد السعر العادل الذي يتصالح عليه[١].

وحكم هذا النوع إن كان تسليم السلعة والثمن يتمّان دون اشتراط تأجيلهما معاً فإن هذا النوع صحيح إذا خلا من بقية المحرمات الشرعية، أما إذا كان فيه تأخير لأحدهما (السلعة، أو الثمن)، فهذا أيضاً جائز بمواصفات وشروط السلم في حالة تأجيل السلعة، وشروط بيع الأجل في حالة تأجيل الثمن.

أما إذا كان فيه اشتراط تأجيل الثمن والمثمن فإن كان ذلك العقد قد صيغ على مواصفات عقد الاستصناع فهذا جائز، وإلّا فلا يجوز ـ كما سبق تفصيل هذه البدائل ـ.

---

(١) المرجع السابق نفسه، والمراجع السابقة.

سوق الاختيارات أو الخيارات

الخيارات: جمع خيار، وهو في عرف الفقه الإسلامي عبارة عن حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه لظهور مسوِّغ شرعي، أو بمقتضى اتفاق عقدي، وهو يصل إلى ثلاثة وثلاثين نوعاً[1].

والاختيارات: جمع اختيار، وهو يعني طلب خير الأمرين، والإصفاء والإيثار والانتقاء والتفضل، هذا في اللغة. أما معناه في الاصطلاح الشرعي فقد عرفه الحنفية بأنه «القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم داخل قدرة الفاعل بترجيح أحد الأمرين على الآخر[2]»، ولخّص هذا التعريف ابن عابدين بقوله: «الاختيار هو: القصد إلى الشيء وإرادته»[3]، وعرفه الجمهور بأنه «القصد إلى الفعل وتفضيله على غيره بمحض إرادته»[4].

أما الاختيار ـ أو الخيار ـ **في عرف الاقتصاد المعاصر**، وفي الأسواق المالية فيراد به: حق شراء، أو بيع سلعة ما في تاريخ محدد بسعر متفق عليه سلفاً، ولا يترتب على مشتري الخيار التزام بيع، أو شراء وإنما مجرد حق يستطيع أن يمارسه، أو يتركه، ويصبح المضارب (المجازف) مالكاً للخيار بمجرد دفع قيمته، فالاختيار اتفاق بين طرفين يتعهد بموجبه الطرف الأول (البائع) أن يعطي للطرف الثاني (المشتري) الحق ـ وليس الاجبار ـ لشراء،

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك كتاب: الخيار وأثره في العقود، للدكتور عبد الستار أبو غدة، ط، مطبعة مقهوي بالكويت ١٩٨٥م، حيث فصّل وأجاد.

(٢) كشف الأسرار (٤/ ٣٨٣)، وشرح التوضيح (٢/ ١٩٦).

(٣) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤/ ٥٠٧).

(٤) مواهب الجليل (٤/ ٢٤٥)، وشرح الخرشي (٥/ ٩)، وفتاوى السيوطي مخطوطة الأزهر رقم ١٣١ فقه شافعي ورقة ١٤٣، وتحفة المحتاج (٤/ ٢٢٩)، وشرح الكوكب المنير (١/ ٥٠٩)، والمحلّى لابن حزم (٩/ ٢٥٨).

أو لبيع أوراق مالية، أو سلع حسب شروط منصوص عليها في العقد[1].

وقد تطوَّرت أسواق الاختيارات تطوراً كبيراً وأصبحت تشمل معظم السلع والأوراق المالية، ولا سيما بعد إنشاء سوق شيكاغو لتداول اختيارات الشراء على الأسهم سنة ١٩٧٣م، كما تم تأسيس أسواق مماثلة في أمريكا منذ سنة ١٩٧٦م، غير أنه منذ بداية الثمانينات تم إدراج أنواع جديدة من الاختيارات تشمل الأسهم، وسندات الخزينة الأمريكية والأجنبية والسلع والبضائع، ومؤشرات قياس الأداء في أسواق الأسهم[2].

ولا تختلف الخيارات في أوروبا عما في أمريكا إلا في نقطة واحدة، وهي أن المشتري له الحق في أمريكا أن يمارس حقه خلال مدة الخيار قبل الساعة الثامنة مساءً من آخر يوم فيه، بينما لا يجوز له أن يمارس حق خياره في الأسواق المالية الأوروبية إلا في آخر المدة المحددة؛ أي: في الساعات الأخيرة من تلك الفترة[3].

أنواع الاختيارات:

للاختيارات في الأسواق المالية أنواع كثيرة نذكر أهمها:

(أ) أنواع الاختيارات من حيث المصدر، وهي:

١ ـ الخيار الذي تمنحه الشركات لبعض العاملين لديها من كبار المدراء حيث تمنحهم حق شراء عدد من أسهمها بسعر محدد سلفاً (أدنى من السعر السائد غالباً) والهدف هو تشجيعهم على العمل المخلص الجاد؛ لأن الأرباح تعود إليهم.

---

(١) د. محمد القرى بن عيد: بحثه السابق (ص٣٥)، ود. محمد الحبيب الجراية: بحثه السابق (ص٢٨).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) د. محمد القرى: بحثه السابق (ص٥٥).

غير أن الشخص الذي منح له هذا الحق يقوم ببيع الاختيار فقط دون الأسهم[1].

فحكم هذا النوع، هو: أن منح الشركات حق شراء ذلك وعد لا حرج فيه شرعاً، لكن المانع الشرعي يكمن في بيع الخيار وحده منفصلًا عن الأسهم، وهذا لا يجوز شرعاً لأن المعقود عليه حق محض دون أن يكون له وجود، إضافة إلى أن نية المتعاقدين في هذه المسألة هذه الاستفادة من فروق الأسعار وليس امتلاك الأسهم، ثم إن هذه الأسهم التي وعدت بها الشركة ستكون أسهماً جديدة وليست قديمة، ولذلك لا يتوفر في نظر الشرع المعقود عليه، فيصبح بيع الخيار باطلًا لا يجوز.

٢ ـ الاختيار الذي تبيعه الشركة لمستثمرين جدد حيث يكون لهم حق شراء مجموعة من أسهمها بسعر محدد (أقل من السعر السائد) خلال مدة محددة، ثم يقوم هؤلاء، أو بعضهم ببيع هذا الحق الذي هو قابل للتداول، والشركة تصدر هذا النوع من الاختيارات لأغراض متعددة[2].

وحكمه مثل السابق، يضاف إليه حرمة السندات التي غالباً تصاحب هذه الخيارات[3].

٣ ـ الاختيار الذي تصدره سلطة السوق المالية يعطي حامله الحق في

---

(١) مثال ذلك أن شركة مَّا أصدرت خيارات على أسهمها بسعر قدره عشرون ريالًا خلال مدة قدرها عشر سنوات، ثم تمَّ بيع كل خيار بسعر خمسة ريالات، فلو فرضنا أن السعر في نهاية هذه المدة يصل إلى ٥٠ ريالًا فإن المشتري قد حقق أكثر من ١٠٠ علماً بأن أسعار تلك التعهدات ترتفع بنسبة أكبر من ارتفاع سعر السهم نفسه عندما يتجه إلى الارتفاع، وتنخفض أكثر عندما يتجه سعر السهم إلى الانخفاض فتكون خسارتها أكبر من خسارة الأسهم.

(٢) يراجع: د. محمد القرى: المرجع السابق (ص٣٨ ـ ٣٩).

(٣) حيث تصدر الشركات كثيراً من هذه الخيارات مصاحبة للسندات، فيقبل عليها المستثمرون لأجل هذه السندات ذات الفائدة. المراجع السابقة.

شراء، أو بيع عدد من الأسهم خلال فترة محددة، ثم يقوم ببيع هذا الحق، وكذلك الخيارات التي يصدرها السماسرة والمتعاملون في السوق التي تشكل أهم نشاطات أسواق البورصة في البيوع الآجلة في العصر الحاضر، وإذا جرى تداول هذه الخيارات في أسواق البورصة الرئيسية فإن عقودها نمطية متشابهة من جميع النواحي ما عدا السعر، حيث تحدد سلطة السوق مدة العقد، ووقت انتهاء صلاحيته، وعدد الأسهم إذا كان الخيار لها.

والسوق تكون ضامنة لوفاء الأطراف بتعهداتهم، أو هي تحدد جهة متخصصة، ولذلك فلا حاجة إلى وجود علاقة مباشرة بين العاقدين، أما إذا جرى تداول هذه الخيارات خارج (البورصات)، فإن شروط الخيارات التي تصدرها السوق تكون خاضعة للتفاوض[1].

٤ ـ الخيار الذي تمنحه الشركة لحاملي أسهمها لمدة شهر أو شهرين وذلك من خلال إعطائهم حق الحصول على أسهم في إصدار جديد بسعر أقل عن السعر السائد، والهدف منه تشجيعهم على المزيد من التماسك، وخلق صعوبات أمام من يريد شراء حصة من الأسهم المتداولة.

(ب) أنواع الاختيارات باعتبار محلها:

تقسم الاختيارات باعتبار محلها إلى:

اختيارات الأسهم، اختيارات السندات، اختيارات العملة الأجنبية، الاختيارات على المؤشر.

هذه الأنواع كلها واضحة ما عدا الأخيرين اللذين يحتاجان إلى شرح موجز وهما:

١ ـ الاختيارات على العملة الأجنبية، وهي تعني شهادة تصدرها الشركة تعطي صاحبها الحق في الحصول على مبلغ معين من عملة أجنبية بسعر محدد من العملة المحلية.

---

(١) د. محمد القرى: المرجع السابق نفسه.

وهذه الفكرة بدأت في أوروبا منذ سنة ١٩٨٦م، ثم انتشرت في أسواق المال بسبب تقلبات أسعار العملات الأجنبية، ومحاولة تغطيتها.

وهي نوعان: نوع بفئات كبيرة، ومدتها طويلة (كخمس سنوات وما فوق)، وهذا النوع تصدره المؤسسات المالية المتخصصة.

والنوع الآخر تصدره الشركات غير المالية التي يؤدي تعاملها في الأسواق الأجنبية إلى دخولها في أسواق الصرف الدولية، فتقوم بإصدار هذه الخيارات وبيعها على العملاء، وغالب الذين يشترونها هم صغار العملاء الذين لا يستطيعون شراء النوع الأول[١] مثل شركة التليفون والتلغراف الأمريكية التي أصدرت خيارات عملة أجنبية بقيمة ثلاثة ملايين دولار تعطي حاملها الحق في الحصول على ٥٠ دولار بسعر ٢٥,١٥٨ ين ياباني للدولار، فإذا ارتفع سعر الصرف بين الين والدولار فإنه سيحقق أرباحاً بقدره[٢].

وحكم هذا النوع واضح في عدم جوازه؛ لأنه إن كان عقداً فلا يجوز التعامل في النقود إلا يداً بيد، وإن كان وعداً فهو غير ملزم في نظر الشرع، وإذا ألزم به فلا يجوز في الصرف أبداً.

٢ ـ الاختيارات على المؤشر، وهي عبارة عن نوع من الحظ والمجازفة (بل والمغامرة)، فإذا كانت الاختيارات السابقة أدت إلى أنه لا داعي ابتداء على امتلاك الأسهم أو السندات بل يكفي شراء وبيع الخيارات، فإن هذا النوع يعني أن المتعاملين في البورصة يعمدون إلى تصفية الخيار نقديًّا، فيدفع مصدر الخيار إلى المشتري الفرق بين السعر الجاري والسعر المتضمن في الخيار بدون الحاجة إلى بيع وشراء الأسهم ذاتها، أو السندات، فهذا النوع لا يتضمن ورقة مالية بعينها (أي: سهم، أو سند شركة محددة) ولكنها تتضمن مؤشراً، فمثلًا: يعرف أن مؤشراً (ضمن

(١) المرجع السابق (ص٤٠).
(٢) المرجع السابق نفسه.

المؤشرات الكثيرة المستخدمة في البورصة) يقيس التغيُّر في سعر مائة شركة تتداول أسهمها في بورصة نيويورك (مثلًا)، فعندما يصدر الخيار على المؤشر المذكور فإنه يتضمن تلك الأسهم للمائة (بدلًا من أسهم شركة واحدة)، فهنا لا حاجة إلى قبض أو تسليم أي شيء بل يكفي تصفية العقد نقديًّا عند انتهاء مدته معتمدين على اتجاه المؤشر، فإذا ارتفع، ربح من قامر على ارتفاعه، وخسر من قامر على الانخفاض.

يقول الدكتور محمد القرى: «هذا العقد صورة من صور القمار الذي ينتشر في أسواق البورصة في زمننا الحاضر حتى صارت بعض الصحف المتخصصة تسمي المجتمع الأمريكي مثلًا «مجتمع صالة القمار» كناية عن هذه الظاهرة؛ لأن ما يدفعه المشتري يحصل مقابله على فرصة ربح تعتمد على الحظ والمخاطرة، ثم إن ما يتحصل عليه من عائد ليس له مصدر حقيقي... لكنه شبيه بالميسر الذي يكسب الطرف الأول خسارة الطرف الثاني اعتماداً على ما قامرا عليه»[1].

ومن هنا فحكم هذا النوع واضح من حيث الحرمة، فقد حرَّم الله تعالى بنصوص قطعية الميسر، وأكل أموال الناس بالباطل.

(ج) أنواع الاختيارات باعتبار طبيعتها حيث هي:

١ ـ **اختيارات غير مغطاة**، وهي عندما نتخذ الأوضاع الآتية، وهي: شراء اختيار (شراء، أو بيعاً)، وبيع اختيار (شراء، أو بيعاً).

٢ ـ **اختيارات مغطات**، من خلال:

(أ) **تكوين محفظة أوراق مالية** متكوِّنة من اختيارات من نفس النوع ولكن ذات تاريخ استحقاق مختلف، أو سعر ممارسة مختلف، ويسمى التغطية المنجزة من اختلاف الأسعار.

---

(١) د. محمد القرى: بحثه السابق (ص٥٣).

(ب) **أو من خلال التحوط**، وهو: تكوين محفظة أوراق مالية متكوِّنة من اختيارات تخص نوعية معينة من الأسهم، ومن أسهم من نفس النوعية وذلك للتحوط من تذبذب الأسعار.

(ج) **أو التغطية المركبة** من اختيارات بيع واختيارات شراء تخص نفس الأسهم(1).

ومن جانب آخر يمكن تقسيمها إلى ما يأتي:

١ ـ **عقد اختيار الطلب**: ويسمى اختيار الاستدعاء وهو خيار يصدره المتعاملون في السوق يخول مشتريه حق شراء (وليس الالتزام بالشراء) عدد محدد من أسهم شركة، أو أي أوراق مالية معينة بسعر معين خلال فترة محددة تكون غالباً ٩٠ يوماً، يلتزم المصدر (أي: البائع) بتقديم تلك الأوراق إلى المشتري عند طلبه خلال تلك المدة.

وعادة لا يشتري خيار الطلب إلا من يتوقع ارتفاع الأسعار، ولا يمارس حقه إلا في هذه الحالة ولا يشترط البائع أن يكون مالكاً ـ كما سبق ـ لكنه إذا كان مالكاً يسمى خياراً مغطى، وإلَّا يسمى خياراً مكشوفاً(2).

٢ ـ **اختيار الدفع**: ويسمَّى اختيار البيع أيضاً، وهو الذي يعطي حامله الحق في بيع (وليس الالتزام ببيع) عدد معين من الأسهم أو الأوراق المالية ـ بسعر محدد خلال فترة محددة ـ للشخص الآخر الذي يجب عليه قبولها إذا مارس الأول هذا الحق، فمثلًا: اشترى أحمد وثيقة خيار دفع يكون من حقه أن يبيع عدد الأسهم المتضمنة فيها عند سعر محدد خلال المدة التي يسري فيها الخيار، وعادة يمارس أحمد حقه هذا عند انخفاض أسعار أسهمه،

---

(1) د. محمد الجراية: المرجع السابق (ص٢٨ ـ ٢٩).

(2) د. محمد القرى: المرجع السابق (ص٤٩ ـ ٥٠)، ويراجع د. محمد الجراية المرجع السابق (ص٢٩ ـ ٣٤).

حيث يريد حماية نفسه من الخسارة المتوقعة[1].

٣ ـ **الخيار المركب**: الذي يتضمن حقاً في الشراء، وحقًّا بالبيع في الوقت نفسه، ثم قد يكون ممتداً إذا كان متضمناً سعراً للشراء يزيد على سعر البيع، وحامل هذا الاختيار قد احتاط لنفسه في نظره من الجانبين فإذا وجد الأجدى له البيع مارسه، أو الشراء نفذه، وهكذا[2].

الخلاصة والحكم الفقهي للاختيارات:

ما ذكرناه هو ملخص في غاية من الإيجاز عن التعريف بالاختيارات وأنواعها، ولكنه يعطينا صورة واضحة من أن الفكرة الرئيسية التي تدور حولها أسواق المال (البورصة) هي كيفية تحقيق الأرباح، سواء كانت على حساب الغير، أم عن طريق الحظ والمجازفة والمقامرة، أم لا.

فلم تنشأ هذه الأسواق نشأة إسلامية ولا أخلاقية، وإنما هي من نتاج الأفكار المالية الحرة التي لا تفكر إلا في كيفية تحصيل المال عن أي طريق كان، وهذا لا يعني أننا نرفض كل هذه الأفكار؛ لأن الحكمة النافعة في شتى مجالات الحياة ضالة المؤمن فهو أحق بها أنّى وجدت، ولكن الذي نعنيه هو ضرورة البحث والتنقيب، والفحص الدقيق لهذه الأفكار حتى لا يبهرنا بريقها فنجري وراءها بحجة «رفع الحرج» أو «الأصل في الأشياء الإباحة» لأن هذه القواعد كلها مقيَّدة بأن لا تصطدم بنصّ ثابت.

وبناءً على ما سبق فإن الاختيارات بصورتها الحالية لا ينطبق عليها ما هو مطلوب شرعاً من وجود المعقود عليه وجوداً حقيقيًّا أو موصوفاً في الذمة، ثم إن محل العقد في الاختيارات هو حق محض منفصل عن الأسهم

---

(١) د. محمد القرى: المرجع السابق (ص٤٩، ٥٠)، ويراجع د. محمد الجراية المرجع السابق (ص٢٩ ـ ٣٤).

(٢) المراجع السابقة.

أو الأوراق المالية التي يعطى على أساسها حق الاختيار، ولذلك أجازت السوق بيع الخيار وحده، بل هذا التداول هو الأكثر في الاختيارات ومثل هذا لا يجوز أن يكون معقوداً عليه في الفقه الإسلامي، كما أن هذه الاختيارات تقوم من حيث الغالب على المخاطرة والحظ والمقامرة، والربح على حساب الآخر، بحيث يكون ربح أحدهما على حساب خسارة الآخر، فمثل هذا يدخل في الميسر المحرم، وفي أكل أموال الناس بالباطل.

ونحن هنا نذكر ما يتعلق بهذه المسألة بشيء من التفصيل على ضوء ما يأتي:

أوّلًا: الفرق بين الخيار الشرعي واختيارات السوق أو خياراتها:

إذا وازنا بين الخيار في الفقه الإسلامي والاختيار في الأسواق المالية نجد أن بينهما فروقاً جوهرية من أهمها:

١ ـ أن الاختيار الذي يتعامل به الناس في أسواق المال هو عقد مستقل عن عقد البيع، حيث تتضمن الصيغة انفصال البيع عن الخيار فيكون للخيار ثمن وللسلعة أو السهم ثمن، فهو عقد منفصل مستقل يشتري فيه المستثمر حقاً يخوِّله البيع، أو الشراء[١].

بينما الخيار في الفقه الإسلامي هو مجرد حق الفسخ بسبب مقتض إرادي مشروط، أو بسبب آخر أثبته الشرع، فهو إذن ملحق وتبع للبيع نفسه، وليس حقاً مستقلًا، كما أنه ليس له ثمن ولا يجوز بيعه إطلاقاً عند الفقهاء[٢].

٢ ـ أن محل العقد في الخيار الشرعي موجود متحقق، بينما المحل في الاختيار السوقي مجرد حق وليس الأسهم، أو السلعة؛ لأن للأسهم أو السلعة عقداً آخر هو عقد بيع وليس حقاً، إضافة إلى ما فيه من أمور مستقبلية.

---

(١) د. محمد القرى: المرجع السابق (ص٤٢).
(٢) يراجع: د. عبد الستار أبو غدة: المرجع السابق.

٣ ـ الأغلب أن يبيع الاختيار السوقي من لا يملك السلعة أو الأسهم التي تكون ملكاً لآخر، بينما الخيار الشرعي لا يباح أولًا كما أنه تبع للعقد الذي تمّ، ومتعلق به.

٤ ـ في الاختيارات يمكن أن تصل إلى سنوات بينما في خيار الشرط الشرعي محدد بفترة محددة[١].

ولذلك لا ينبغي الخلط بين الخيار الشرعي، والاختيار السوقي فالأمران مختلفان من حيث الشكل والمضمون.

ثانياً: ما يمكن أن يكون أصلًا لهذه الاختيارات:

ظهر مما سبق أن عقود الاختيارات تتضمن أمرين:

الأمر الأوَّل: محل هذه الاختيارات: وهو تلك الأسهم، أو الأوراق المالية أو العملة الأجنبية، أو نحو ذلك.

الأمر الثَّاني: هو حق بيع الاختيار نفسه بثمن محدد في وقت لاحق.

أما الأمر الأول: فيتم من خلال عقد ببيع، أو شراء أسهم، أو أوراق مالية، أو نحوها مما سبق في وقت محدد لاحق، وبسعر معين، ولكنه لا يتم فيه دفع الثمن ولا تسليم المثمن، حيث يتم الدفع في الوقت الذي يتفق عليه العاقدان في العقد، ويكون من له الخيار بالخيار.

فهل هذا العقد مثل السلم، أو البيع بأنواعه وبيع العربون، أم هو عقد جديد؟

١ ـ لا شك أن هذا العقد لا تنطبق عليه مواصفات السلم الذي هو بيع شيء موصوف في الذمة، ويشترط فيه الثمن في المجلس عند الجمهور، وفي حدود ثلاثة أيام عند المالكية ـ كما سبق ـ وذلك لأن هذا العقد الذي

(١) حيث حددها الجمهور بثلاثة أيام، وآخرون بأكثر من ذلك.

نتحدث عنه لا يتم فيه الدفع والتسليم إلا في مدة لاحقة مشروطة في العقد، كما أن المسلَّم فيه لا يجوز أن يكون نقوداً، وأثماناً، ومثله السندات.

٢ ـ كذلك لا تنطبق عليه مواصفات البيع ـ بصورة عامة ـ وذلك لأنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل، قال ابن رشد: «أجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل، ومن شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر عقد الصفقة»[١]، فلا يجوز في البيع قطعاً اشتراط تأخير الثمن والمثمن معاً، وإن كان اشتراط تأخير أحدهما جائزاً كما في السلم، حيث يؤخر فيه تسليم المسلم فيه، وكما في بيع الأجل حيث يؤخر فيه تأجيل الثمن[٢].

٣ ـ كذلك لا تطبق عليه مواصفات بيع العربون ـ بفتح العين والراء، أو بضم العين، وسكون الراء، والعربان بالضم ـ. فهو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع جزءاً من الثمن على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها، فهو للبائع[٣].

وقد اختلف الفقهاء في صحة هذا البيع حيث ذهب الجمهور ـ الحنفية، والمالكية، والشافعية، وأبو الخطاب من الحنابلة ـ إلى عدم صحته، بينما ذهب أحمد إلى صحته[٤].

ونحن هنا لسنا بصدد الأدلة والمناقشة والترجيح، وإنما الذي نذكره هنا هو أن الاختيارات لا تنطبق عليها مواصفات بيع العربون المختلف فيه،

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٧٠).

(٢) ويراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٦٢)، والشرح الصغير (٢/ ٧١)، والغاية القصوى (١/ ٤٩١)، ومغني المحتاج (٢/ ٧٣)، والمغني (٤/ ١٢٦)، ويراجع: مصطلح البيع في الموسوعة الفقهية الكويتية.

(٣) المغني مع الشرح الكبير (٤/ ٥٨).

(٤) يراجع: شرح الخرشي على مختصر خليل (٥/ ٧)، وتحفة المحتاج على المنهاج (٤/ ٣٢٢)، والمغني مع الشرح الكبير (٤/ ٥٨)، ونيل الأوطار (٥/ ١٥٤).

وذلك لأن العربون في بيع العربون جزء من الثمن، وأما في الخيارات فهو ثمن منفصل عن سعر الأسهم، فهو سعر للخيار نفسه، هذا إذا كان الخيار خيار الطلب، حيث يوجد نوع من التشابه من حيث إنه يعطي مشتريه الحق في شراء عدد من الأسهم خلال فترة محددة شبيهة ببيع العربون من هذا الوجه فقط، وأما خيار الدفع الذي يكون لمشتريه حق بيع الأسهم فلا شبه بينه وبين بيع العربون اطلاقاً[1]، إضافة إلى أن المعقود عليه موجود في العربون على عكس الاختيار.

ـ هل هو عقد جديد؟ نعم إنه نوع جديد، لكنه ليس صحيحاً في نظرنا، وإن كان الراجح هو أن الأصل في العقود والشروط الإباحة، وذلك لأن هذا العقد واقع على شيء مجرد ليس له حقيقة؛ لأن المعقود عليه هو حق الشراء، أو حق البيع من طرف والالتزام بالشراء أو البيع من الطرف الآخر، فعلى ضوء هذا فالمعقود عليه معدوم ليس له وجود حسي، فيكون أحد أركان العقد غير موجود فيكون العقد باطلًا، وذلك لأن العقد نفسه وارد في الاختيارات على هذا الحق وحده، وأما ما يتم تبادله فيما بعد من أسهم أو سندات، أو سلع... فإنه إنما يأتي لاحقاً وليس له علاقة عضوية بعقد الاختيار نفسه؛ لأن كل واحد منهما مستقل بذاته، وله ثمنه الخاص[2].

ومن جانب آخر إن هذا العقد مركب من صفقتين هما: حق البيع والشراء (أي: الاختيار) والأسهم ونحوها، يمكن اعتباره وارداً على مال وعلى حق محض لا يمكن اعتباره مالًا في نظر الفقهاء[3].

وأما الأمر الثاني (حق بيع الاختيار أو شرائه): فكما رأينا أن هذا

(١) د. محمد القرى: المرجع السابق (ص٤٤).
(٢) المرجع السابق (ص٤٥).
(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي.

الحق يباع ويشترى في البورصة مستقلًا عن الأسهم والسندات ونحوها، فهل ذلك جائز شرعاً؟

إن مسألة التصرف في الحقوق تحتاج إلى تفصيل، يمكن تلخيصه في أن الحقوق المحضة التي لا يمكن الانتفاع بها وحدها لا يجوز بيعها(١)، فلا يجوز بيع خيار الشرط مثلًا بالاتفاق، وحتى في باب الإرث يقول الزركشي: «اعلم أن الحقوق لا تورث مجردة ابتداء، وإنما تورث تبعاً للأموال كما في الخيار ونحوه»(٢).

فالاختيارات هي حقوق محضة لا يمكن الانتفاع بها وحدها، ومحلها ـ أي: الأسهم ونحوها ـ منفصل عنها؛ حيث لكل واحد منهما سعره وثمنه، فلا يجوز إجراء العقد على هذا الحق المحض. ثم إن ما يدفع فيه باعتبار ما يتحقق من الأرباح المستقبلية لمحلها من الأسهم ونحوها، وهو أشبه ما يكون بالاعتماد على الحظوظ، والميسر، ولولا طبيعة البورصة القائمة على بعض المعاملات القريبة من المقامرة لما كان لحق اختيار الأسهم أو نحوه أي قيمة تذكر.

وقد دلَّت نصوص الفقهاء على أن الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها، يقول الحصكفي: «لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة... ولا الصلح بمال مع المخيرة لتختاره، وكذا لو صالح إحدى زوجتيه لتترك لم يلزم ولا شيء لها»(٣).

والملاحظ أن الحقوق التي يجوز الاعتياض عنها هي الحقوق التي نتجت عن فعل سابق مثل حق القصاص الذي يجوز الاعتياض عنه بالدية، أو التي نتجت عن عقد سابق كعقد النكاح الذي يستمر، فيجوز أخذ العوض

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي، ط الكويت (٢/ ٥٥).
(٢) المصدر السابق نفسه، ويراجع د. عبد الستار أبو غدة: المرجع السابق (١/ ٣١٧).
(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٤)، ط دار إحياء التراث العربي بيروت.

عنه عن طريق الخلع، أما الحقوق المجردة كحق الشفعة، وحق الحضانة، والولاية، والوكالة وحق المدعى في تحليف خصمه اليمين، وحق المرأة في قسم زوجها لها كما يقسم لضرتها فلا يجوز الاعتياض عنها؛ لأنها حقوق أثبتها الشرع لأصحابها لدفع الضرر عنهم... وفي بعضها تفصيل وخلاف[1]، ومن هنا فحق الاختيار لا يدخل في هذا النوع الذي يجوز التعويض عنه؛ لأنه مختلف عنه تمام الاختلاف[2]، هل هو مثل بدل الخلو؟

قد يتبادر إلى الذهن أن حق الاختيار وبيعه له شبه بما يؤخذ في بدل الخلو في الإيجارات، حيث أجاز بعض الفقهاء بضوابط شرعية[3]، ووافق مجمع الفقه الإسلامي الموقر التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الرابعة على بعض صوره، منها: «إذا تمَّ الاتفاق بين المستأجر وبين المستأجر الجديد أثناء مدة الإجارة على التنازل عن بقية مدة العقد لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً...».

وجه التشابه بينهما هو أن الاختيارات بمثابة نوع من الامتياز لهذه الأسهم التي يكون لصاحب الخيار بيعها، أو شراؤها بأقل من سعر السوق،

(١) د. وهبة الزحيلي: بحثه عن: بيع الاسم التجاري والترخيص، المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة، وكذلك بحوث الأساتذة حول هذا الموضوع التي قدموها إلى الدورة السابقة، وهي بحوث: د. عبد السلام العبادي، وأ.د. يوسف محمود قاسم، ود. حسن عبد الله الأمين، والشيخ محمد تقي العثماني، ود. عجيل النشمي، وغيرهم.

(٢) د. محمد القرى: المرجع السابق (ص٤٧).

(٣) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ١٥)، وتراجع بحوث الأساتذة: د. وهبة الزحيلي، ود. محمد سليمان الأشقر، وإبراهيم الدبو، ود. محيي الدين قادي، ومحمد علي تسخيري، حول بدل الخلو، المقدمة إلى مجمع الفقه في دورته الرابعة.

فكأنه حق ثابت لصاحب الاختيار مثل حق الإجارة للمؤجر مع أن العين المستأجرة شيء آخر كما أن الأسهم ونحوها شيء آخر مستقل.

غير أن التشابه لا يؤثر لوجود خلل في أصل العقد على عكس عقد الإجارة فهو صحيح، أما عقد المحل للاختيار نفسه فغير صحيح ـ لما ذكرنا ـ إضافة إلى أن المستأجر إنما يتحقق له هذا الحق مقابل جهده الذي بذله في المحل التجاري أو نحوه، حتى صار محله معروفاً يرتاده الناس، وتحمل في سبيل ذلك زمناً حيث كان المحل في بدايته مجهولًا يحتمل الخسارة، أما الآن وبعد زمن فأصبح معروفاً، أو أن المستأجر أساساً دفع الخلو للمالك أو لمستأجر سابق. بينما حق الاختيار حق محض لا يعدو كونه حق الشراء ـ كما سبق ـ فلا يمكن قياسه على حق بدل الخلو. والله أعلم.

حكم اختيار العملة الأجنبية، والسندات:

سبق أن ذكرنا أن الاختيارات قد تكون للعملة الأجنبية، أو السندات.

فإذا كانت للعملة الأجنبية فإن من المتفق عليه أنه لا يجوز بيع العملات إلا مع تحقق شرطين عند اتحاد الجنس هما: التماثل، والقبض في المجلس، وتحقق شرط واحد عند اختلاف الجنس، وهو القبض في المجلس[1].

ومن جانب آخر قد تكون الأسهم لبنوك ربوية، أو لشركات تتعامل في المحرمات كالخمر والخنزير وحينئذ فلا يجوز تداولها لا بأصلها، ولا باختيارها.

وإذا سلمت الأسهم والسلع عن المحرمات فسيرد على اختياراتهما ما ذكرناه سابقاً.

---

(١) وهذا مدلول عليه بالحديث المتفق عليه. انظر: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٧٩ ـ ٣٨٣)، ومسلم (٣/ ١٢٠٨).

والخلاصة: أنَّ الاختيارات بصورها الحالية في البورصات لا نجد لها مبرراً شرعيًّا، ولا تأصيلًا فقهيًّا، بل تصطدم بكثير من قواعد الشرع من حيث وجود المعقود عليه وجوداً حقيقيًّا، أو في الذمة، ومن حيث تسليم واحد من الثمن أو المثمن ـ كما سبق ـ فهي في الحقيقة وسيلة من الوسائل التي تجذب بها السوق عملاءها من خلال الاعتماد على الحظ والمخاطرة والقمار، وذلك لأن المستثمر قد تكون نيته انتهاز فرصة سانحة له في نظره وتوقعه لحال السوق في المستقبل فيشتري حق الحصول على الأسهم، أو العملة، أو نحوهما، فقد يتحقق ما كان يصبو إليه فيربح ربحاً كثيراً، وقد لا يتحقق فيخسر خسارة كبيرة، وقد تكون نية المستثمر حماية نفسه من خسارة متوقعة عن طريق إلقاء المخاطرة على طرف آخر وإلزامه بالشراء عند حصول الضرر بثمن يحميه من الخسارة التي نتجت عن انخفاض الأسعار، لذلك فالاختيارات لا تعتبر من العقود الصحيحة، بل هي باطلة في نظرنا لعدم وجود مال مخصوص معقوداً عليه، جاء في البيان الختامي لندوة الأسواق المالية: «وواضح أن محل العقد هو التزام، أو تعهد مجرد... وسواء سمي التزاماً شخصيًّا يترتب عليه حق شخصي، أو قلنا: إنه حق مال كالدين فإنه لا يجوز العوض عنه، فمحل العقد أو الالتزام تعهد أو التزام من طرف يبيع، أو يشتري، وثمن من الطرف الآخر... وليس محل العقد (الشيء المبيع) هو الأوراق المالية التي تعهد أحد العاقدين بشرائها أو بيعها، وليس هناك عقد (إيجاب وقبول)، في وقت العقد على البيع أو الشراء، وعلى فرض أن هناك عقداً على هذا المحل فهو بيع (عقد تمليك) معلق على شرط... مضاف إلى زمن مستقبل»[١].

---

(١) المراجع السابقة، ويراجع: البيان الختامي والتوصيات لندوة الأسواق المالية من الوجهة الإسلامية (ص١٠ ـ ١١) المنعقدة بالرباط في ٢٠ ـ ٢٥ ربيع الآخر ١٤١٠هـ.

البدائل عن الاختيارات:

لا نجد بديلًا مطابقاً لصورها التي تتعامل بها (البورصة)، ولكن يمكن الوصول إلى الأهداف والنتائج المشروعة للاختيارات من خلال ما يأتي:

١ ـ إجراء العقود بخيار الشرط (مع تحقق الشروط المطلوبة من وجود المعقود عليه ونحوه)، ولا مانع من تمديد مدة خيار الشرط حسب العرف.

٢ ـ عقد الاستصناع حيث يحل لنا مشكلة وجود المعقود عليه، وجهالة العمالة، فيمكن أن ترتب عقود وصكوك وشهادات خاصة بالاستصناع في المستقبل.

٣ ـ عقد الجعالة أيضاً يمكن أن يعالج لنا كثيراً من القضايا المستقبلية.

٤ ـ عقد السلم، وبيع الآجل (بالتقسيط أو بدونه) يحلان مشكلة عدم وجود المسلم فيه في الأول، وتأجيله المشروط وعدم وجود (الثمن) وتأجيله في الثاني.

سوق المستقبليات

يراد بالمستقبليات عقود آجلة يؤجل فيها قبض المحل (سلع، أو أسهم أو سندات أو مؤشر)، ويؤجل فيه أيضاً دفع الثمن ما عدا نسبة مئوية صغيرة (مثل ١٠) لا تسلم إلى البائع، وإنما تحتفظ بها غرفة المقاصة في السوق ضماناً للوفاء بالعقد.

وهذه العقود المستقبلية نمطية تصدر كأداة تتضمن كمية معينة من القمح مثلًا ذات صفة محددة تقبض في تاريخ محدد، أو عدداً من أسهم شركة بعينها، أو سندات محددة تسلم في تاريخ محدد، وتتم هذه العقود عن طريق وسيط، والتسليم قد يقع على السلعة المشتراة أولًا وقد يقع على غيرها مما هي من جنسها وأوصافها مما تجتمع لدى مركز الوساطة (غرفة المقاصة) أو السمسار، ويكون التفاوض بين العاقدين على سعرها، وتتغير النسبة التي

تم قبضها من قبل الغرفة اعتماداً على السعر؛ لأن في تحديده ضماناً للوفاء بذلك السعر، ويتم تصفية جميع العمليات يوميًّا فيتضح الرابح والخاسر، وإذا سلم العاقد المعقود عليه في نفس التاريخ ينقضي التزامه[1].

فهذه العقود المستقبلية نمطية وقابلة للتداول، فلا يحتاج العاقدان أن يتصل أحدهما بالآخر، وإنما يشتري كل منهما عقداً نمطيًّا من سلطة السوق يتضمن تسليم كمية من السلعة في موعد لاحق محدد.

والباعث وراء هذه العقود هو الخوف من تذبذب الأسعار، وعدم القدرة على توقع أسعار المستقبل بشكل دقيق، إضافة إلى البحث عن إيجاد عملاء لصاحب السلعة، وضمان تصريف الكمية التي ينتجها، ولذلك فأكثر هذه العقود في السلع الزراعية.

الفرق بين المستقبليات والاختيارات:

تختلف المستقبليات عن الاختيارات في أن الثاني يدفع فيه المشتري سعراً يعطيه الحق في شراء السلعة، أو الورقة المالية آجلًا، ثم يشتري الأسهم بالثمن الذي حدد سابقاً، وسعر الخيار هو الذي يتحدد في العرض والطلب وليس سعر السلعة ذاتها، بينما المستقبليات تتضمن بيعاً آجلًا، والسعر الذي يجري التفاوض عليه هو سعر السلعة ذاتها[2].

أنواع المستقبليات:

هناك أنواع كثيرة من عقود المستقبليات وهي:

*** النَّوع الأوَّل: عقود على السلع والأوراق المالية المختلفة:**

---

(١) البيان الختامي والتوصيات لندوة الأسواق المالية بالرباط/ السابق (ص١١)، ود. محمد القرى: بحثه السابق (ص٥٥).

(٢) د. محمد القرى: بحثه السابق، والمراجع السابقة.

حيث لا يتطلَّب الأمر أكثر من أن يكون البائع قادراً على الوفاء بالتزاماته، ولا يحتاج إلى إثبات ملكية للأصل، إذ المطلوب منه بموجب العقد أن يسلم المعقود عليه في التاريخ المحدد دون الحاجة إلى إثبات ملكيته للأصل، حيث لا يشترط أن يكون مالكاً له عند العقد[1].

حكم هذا النوع: تبيَّن لنا من خلال العرض السابق أن هذا العقد يشترط فيه تأجيل الثمن والمثمن، وحتى النسبة ١٠ التي تسلم هي في الواقع ضمان لتغطية الخسارة المحتملة في حال تخلف أي منهما عن الوفاء.

ولذلك فإن هذه العقود وإن كان لها شبه بالسلم من حيث إنها تصف محل البيع وصفاً دقيقاً، وتحدد لتسليمه موعداً محدداً لاحقاً، لكن السلم بإجماع الفقهاء لا يجوز تأخير ثمنه عن ثلاثة أيام، بل الجمهور اشترطوا تسليمه في المجلس، والمالكية وحدهم أجازوا تأخيره إلى ثلاثة أيام ـ كما سبق ـ فالشريعة الإسلامية لا تجيز التبادل إلا إذا تضمنت الصفقة قبض أحد العوضين على الأقل، ولذلك حكم البيان الختامي لندوة الأسواق المالية (بالمغرب) بأن هذه العقود باطلة، كما أنه لا يجوز إجراء أي تصرف آخر عليها.

البدائل: أعتقد أن البديل عن هذه المعاملة هو السلم بشروطه الشرعية وكذلك الاستصناع في السلع المصنعة، بل إن الأخير فيه مرونة أكثر من حيث تسليم العوضين، وذلك بأن توضع عقود نمطية خاصة بالسلع المصنعة، فيتفق التاجر مع المصنع عن طريق الوسيط لصنع الكمية المطلوبة، ويذكر في العقد المواصفات المطلوبة، والزمن والثمن، وحينئذ لا تحتاج إلى تسليم الثمن والمثمن عند العقد.

وكذلك يمكن أن نستفيد من عقد الجعالة، بأن يجعل فيه الشروط والمواصفات، ويصاغ العقد على شكل «الجعالة» بأن ينص فيه: «من أتى

---

(١) المراجع السابقة.

بكمية كذا من السلع الصناعية (كذا)، في زمن (كذا)، فإنه يعطى له مقابل كل طن (مثلًا) مبلغ كذا».

* **النَّوع الثَّاني: مستقبليات المؤشر:**

وهذا النوع بدأ التعامل به منذ فبراير ١٩٨٢م في بورصة مدينة كنساس سيتي الأمريكية، حيث بدأت بإبرام عقود البيع الآجل على الأسهم المتضمنة في مؤشر (value line)، والذي يتضمن أسهم ١٧٠٠ شركة.

فهذه العقود لا تتضمن القبض والتسليم لأي شيء سوى دفع المؤشر إلى الآخر، وذلك لأن المؤشر أمر مجرد مثل درجة الحرارة، وإنما المقصود به هو التسوية النقدية بين الحالين عند أول العقد، وعند نهايته[١].

وحكم هذا النوع واضح، وهو عدم الصحة والجواز، إذ لا يوجد المال المعقود عليه، وإنما كما يقول الدكتور محمد القرى: «إن هدف المقامرة هو المحرك الأساس لمثل هذه المعاملات، لذلك نجد أن توسعاً كبيراً قد حصل في مستقبليات المؤشر حتى إنها أصبحت تشمل المتاجرة على مؤشر تكاليف المعيشة...»[٢].

* **النَّوع الثَّالث: مستقبليات العملات الأجنبية:**

حيث يتم من خلال التعاقد على تسليم قدر معين من عملة أجنبية ما في تاريخ لاحق محدد ثم يصبح بعد ذلك قابلًا للتداول، ومحققاً لعائد أو خسارة على حامله، وحكم هذا النوع أيضاً عدم الجواز، وذلك لأن التعامل في النقود (الصرف) يشترط فيه التماثل والتقابض في المجلس عند اتحاد الجنس، والتقابض في المجلس عند اختلافه، وفي هذا النوع اشترط فيه التأخير فلا يجوز ـ كما سبق ـ.

---

(١) د. محمد القرى: بحثه السابق (ص٦٤).

(٢) بحثه السابق (ص٦٥ ـ ٦٦).

النَّوع الرَّابع: **الخيارات على المستقبليات**[1]:

حيث يجمع فيها الأمران، فيكون الحكم بعدم الصحة والجواز أوضح، وذلك أن هذه الاختيارات تتجه نحو الخيار على عقد البيع الآجل، وليس على السلعة، فهذا النوع يجري فيه تركيب العقود على العقود، حتى لا يظهر منه إلا جانب القمار، ولذلك فالحكم بعدم جوازه واضح. والله أعلم.

سوق الديون: بيعها وتداولها في أسواق المال

انتشرت في أسواق المال منذ عام ١٩٦٨م فكرة تداول الديون، ولا سيما الديون الطويلة الأجل وقليلة السيولة، وذلك من خلال بيعها إلى مالك جديد يقوم بعد شرائها بقبض أقساط التسديد والفوائد المترتبة عليها، وقد أمكن عن طريق تداولها تحويل هذه الديون إلى أصول سائلة.

وفي جميع الحالات تجعل هذه الديون على شكل عقود نمطية حيث يصدرها الدائن مع فوائدها على شكل أدوات قابلة للتداول، وموزعة على مجموعات متشابهة في مقدار المخاطرة، وتواريخ استحقاقها، ومعدلات الفوائد[2].

الحكم الشرعي لهذا النوع:

إن الحكم الشرعي لهذا النوع بصورته الحالية المتضمنة للفوائد هو الحرمة، لوجود الربا فيه، وليس لأنه من باب بيع الدين بالدين؛ لأن هذا العقد يتضمن بيع الدين بالنقد وليس بالدين ـ كما سبق ـ. وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم ٣٠ (٣/ ٤) بحرمة سندات الدَّين بجميع أنواعها[3].

---

(١) يراجع المراجع السابقة في هذا الموضوع.

(٢) د. محمد القرى: بحثه السابق (ص٧٠).

(٣) مجلة المجمع، العدد الرابع ج٣ ص١٨٠٩.

البديل عنه:

إذا جردنا هذا النوع من الفوائد والمحظورات الشرعية، فيمكن أن تكون صيغة الحوالة التي تعني نقل الدين من مدين إلى مدين آخر بديلاً لبعض الحالات السابقة، وقد قال الرسول ﷺ: «**إذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل**»[١]، ولكن الحوالة ـ كما لا يخفى ـ تقتضي نقل الدين من مدين إلى آخر عند جمهور الفقهاء[٢]، وهذا العقد عبارة عن بيع من الدائن لآخر غير مدين، كما أنه يعاد بيعه في أكثر الأحوال ويتعامل معه كسلعة في السوق، ولذلك لا يمكن قياسه على الحوالة إلَّا على مذهب الحنفية الذين أجازوا كون المحال عليه غير مدين[٣].

وهل هو عقد جديد؟ نعم، وحينئذ هل يحكم بصحته حتى لو جرد من الفوائد؟ الذي يظهر لنا هو أنه يتضمَّن بيع نقود (لم تقبض وليست في حيازة الدائن) بنقد معجل حال، فيتضمن حينئذ عدم التقابض بين النقدين، وهذا لا يجوز بالاتفاق لاشتراط التقابض بالاتفاق[٤]، غير أنه يجوز التنازل في الديون بأن يحل شخص آخر محل الدائن برضا الاثنين، فيعطيه دينه بالكامل، وكذلك أجاز بعض الفقهاء الضمان بدون إذن المدين أيضاً، فيعطي الضامن حينئذ المبلغ المطلوب إلى الدائن، ويصبح هو دائناً له[٥].

---

(١) الحديث رواه بهذا اللفظ أحمد (٢/ ٤٦٣)، ورواه البخاري ومسلم بلفظ: «إذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»، وله روايات وطرق كثيرة. انظر: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٤٦٤)، ومسلم (٣/ ١١٩٧)، وسنن أبي داود ـ مع العون (٩/ ١٩٥)، والترمذي ـ مع التحفة ـ (٤/ ٥٣٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٠٣)، والسنن الكبرى (٦/ ٧٠)، والنسائي (٧/ ٢٧٨)، ومسند أحمد (٢/ ٤٦٣)، والأم (٣/ ٢٠٣)، و«فليحتل» أي فليتبع.

(٢) قال ابن قدامة في المغني (٤/ ٥٧٩): «الحوالة إنما تكون بدين على دين».

(٣) يراجع: مجمع الأزهر (٢/ ٥٧٨).

(٤) المغني (٤/ ٥٩) حيث نقل الإجماع عن ابن المنذر.

(٥) المغني (٤/ ٥٩١ ـ ٦٠٧)، وقال: «فمتى أدى رجع عليه، سواء قال: أضمن عني، أو لم يقل» وهذا رأي مالك، وإسحاق ورواية عن أحمد. ويراجع القوانين الفقهية (ص٣٢٠).

وفي كل هذه الأحوال لا يجوز فيها النقص مقابل الأجل، وهذا ما عليه جماهير العلماء، غير أن بعض الفقهاء ـ منهم النخعي وأبو ثور وهو مروي عن ابن عباس ـ أجازوا ذلك وهي مسألة مشهورة بين الفقهاء باسم «ضع وتعجل»، حيث كيفوا المسألة على أساس التنازل، «فالدائن أخذ بعض حقه وترك بعضه برضا فجاز كما لو كان الدين حالاً»[1]، غير أن قاعدة «ضع وتعجل» لا تنطبق على هذا الموضوع؛ لأنها بين الدائن والمدين، والأمر هنا ليس كذلك، وإنما بين المدين وشخص آخر.

ويوجد حل آخر لما بين الدائن والمدين وهو إجراء المصارفة في الذمة، حيث أجاز جماعة من الفقهاء ـ منهم أبو حنيفة ووجه للحنابلة ـ أن يعطى شخص آخر نقداً آخر غير النقد الذي هو دين، قال ابن قدامة: «فإن كان المقضي الذي في الذمة مؤجلًا فقد توقف أحمد فيه، وقال القاضي: «يحتمل وجهين» الوجه الثاني: الجواز وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه ثابت في الذمة بمنزلة المقبوض، فكأنه رضي بتعجيل المؤجل، والصحيح الجواز إذا قضاه بسعر يومها»[2].

والخلاصة: أنَّ التفكير المحرك لأسواق المال المعاصرة هو في كيفية الحصول على المال بأي طريق كان، وجذب أصحاب الأموال بأية صورة كانت، فلم يراع فيها حقوق الله تعالى، ولا القيم الأخلاقية الإسلامية. . . لذلك فالحاجة ماسة إلى إقامة أسواق مالية إسلامية تراعى فيها الضوابط الشرعية، وتعنى بالتطورات العصرية. ولا شك أن إيماننا لا يزعزع بأن هذه الشريعة الخالدة الكاملة كفيلة بإسعاد البشرية وتحقيق الرحمة والخير للبشرية جمعاء، وفيها من القواعد والمبادىء الكلية ما تضمن الحفاظ على الثوابت

---

(١) يراجع: المغني لابن قدامة (٤/ ٥٦).

(٢) المغني لابن قدامة (٤/ ٥٥ ـ ٥٦)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ١٧٣ ـ ١٧٦ وما بعدها).

مع مراعاة التطور والتقدم، وقد رأينا أن فقهنا العظيم يتضمن من العقود والأفكار الاقتصادية ما يحقق بناء صرح اقتصادي ولا سيما إذا انضم إليها جهود المعاصرين (من الفقهاء والاقتصاديين) ووجد العزم واتجهت النية والإرادة إلى بناء جميع مؤسساتنا الاقتصادية على الإسلام وشريعته الغرَّاء.

وكما رأت فكرة البنوك الإسلامية النور، ونجحت ـ على الرغم من كل العقبات ـ فإن فكرة الأسواق المالية الإسلامية سترى النور قريباً إن شاء الله تعالى، وما ذلك على الله بعزيز، ولكل منا شرف كبير إذا ساهمنا في هذا المجال، بل هو واجب إسلامي ملقى على عاتقنا.

واللهَ نسأل أن يوفقنا جميعاً لعمل الخير، وخير العمل، وبناء صرح إسلامي كامل للاقتصاد الإسلامي، وهو مولانا فنعم المولى ونعم النصير.



أحكام الأسهم وأنواعها
على ضوء قواعد الفقه الإسلامي(١)

تمهيد:

أولى الإسلام عناية كبرى بالمال من جميع جوانبه، فشجع على الكسب والاستثمار والتداول، وحرّم الاكتناز وحبس الأموال: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾(٢)، وسمّى المال بـ (الخير)، في آيات كثيرة، بل جعله قياماً للفرد والمجتمع، بحيث لا يقومان ولا ينهضان إلا به حيث يقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾(٣).

---

(١) يدور هذا البحث حول التعريف بالأسهم وأنواعها، وحكم كل نوع على ضوء قواعد الفقه الإسلامي، حيث تطرق إلى حكم تقسيم رأس مال الشركة، وتقسيم الأسهم باعتبار نشاطها إلى قسمين أساسيين هما: أسهم لشركات يكون نشاطها في المحرمات، وأسهم لشركات تقوم على شرع الله، أو أن نشاطها حلال. وقد أجاب البحث عن جملة من التساؤلات حول بيع الأسهم وشرائها، وحول حكم ما إذا كانت الشركة قد تتعامل بالمحرمات، وحول أسهم الامتياز، وأنواع أخرى. وقد سار البحث على منهج فقهي أصيل سواء أكان في طرحه للمسائل الخاصة، أو مناقشته للآراء الواردة فيه، أو ترجيحه لما يدعمه الدليل. والله نسأل أن يجعل كل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم، وأن يعصمنا من الخطأ والزلل في القول والعمل.

(٢) سورة الحشر: الآية ٧.

(٣) سورة النساء: الآية ٥.

وقد فهم المحققون من علمائنا الأجلاء هذه الدلالات الرائعة فبنوا عليها قواعد وأصولًا في العقود والمعاملات والتصرفات، وقالوا: الأصل فيها الحل والإباحة، بحيث لا تحتاج في حلها إلى دليل خاص، وإنما يكتفى بهذا الأصل العام. بينما الحظر فيها يحتاج إلى دليل.

ومن هذا المنطلق أيضاً كان بحثنا للأسهم بجميع أنواعها وتقسيماتها للوصول إلى ما تطمئن إليه النفوس من الأحكام الشرعية الخاصة بها معتمدين في ذلك على النصوص العامة للكتاب والسُّنَّة، ثم على أقوال الفقهاء التي يمكن أن تكون سنداً لما نقول، ولم نأْلُ جهداً في البحث والتنقيب، وذكر الآراء والأدلة والمناقشة والترجيح ما استطعنا إلى ذلك سبيلًا. والله الموفق وهو الهادي إلى سواء السبيل.

التعريف بالأسهم لغة واصطلاحاً

الأسهم هي جمع سهم، وهو لغة له عدة معانٍ منها؟ النصيب، وجمعه: (السهمان) بضم السين، ومنها العود الذي يكون في طرفه نصل يرمىٰ به عن القوس، وجمعه، السهام، ومنها: القدح الذي يقارع به، أو يلعب به في الميسر، ويقال: أسهم بينهم أي: أقرع، وساهمه أي: باراه ولاعبه فغلبه، وساهمه أي: قاسمه وأخذ سهماً؛ أي: نصيباً، جاء في المعجم الوسيط: (ومنه شركة المساهمة)[1]، وفي القرآن الكريم: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ﴾[2]؛ أي: قارع بالسهام فكان من المغلوبين[3].

والاقتصاديون يطلقون السهم مرة على الصك، ومرة على النصيب، والمؤدى واحد.

---

(١) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة (سهم).
(٢) سورة الصافات: الآية ١٤١.
(٣) النكت والعيون للماوردي، ط أوقاف الكويت (٣/ ٤٢٦)، ويراجع: أحكام القرآن لابن العربي، ط دار المعرفة بيروت (٤/ ١٦٢٢).

فبالاعتبار الأول قالوا: السهم هو: صك يمثل جزءاً من رأس مال الشركة، يزيد وينقص تبع رواجها.

وبالاعتبار الثاني: قالوا: السهم هو نصيب المساهم في شركة من شركات الأموال، أو الجزء الذي ينقسم على قيمته مجموع رأس مال الشركة المثبت في صك له قيمة اسمية، حيث تمثل الأسهم في مجموعها رأس مال الشركة، وتكون متساوية القيمة[١].

وتتميز الأسهم بكونها متساوية القيمة، وأن السهم الواحد لا يتجزأ وأن كل نوع منها ـ عاديًّا أو ممتازاً ـ يقوم ـ من حيث المبدأ ـ على المساواة في الحقوق والالتزامات وأنه قابل للتداول، ولكن بعض القوانين ـ مثل النظام السعودي ـ استثنى الأسهم المملوكة للمؤسسين؛ حيث لا يجوز تداولها قبل نشر الميزانية إلا بعد سنتين ماليتين كاملتين ـ كقاعدة عامة ـ، كذلك لا يجوز تداول أسهم الضمان التي يقدمها عضو مجلس الإدارة لضمان إدارته طوال مدة العضوية وحتى تنقضي المدة المحددة لسماع دعوى المسؤولية[٢].

حكم تقسيم رأس مال الشركة

ومن الجدير بالتنبيه عليه أن تقسيم رأس مال الشركة إلى حصص وأجزاء، واشتراط الشروط السابقة لا يتنافى مع المبادىء العامة للشريعة الإسلامية، والقواعد العامة للشركة في الفقه الإسلامي، إذ ليس فيها ما يتنافى

---

(١) يراجع: د. علي حسن يونس: الشركات التجارية، ط الاعتماد، بالقاهرة (ص٥٢٩)، ود. شكري حبيب شكري، وميشيل ميكالا: شركات الأشخاص، وشركات الأموال علماً وعملًا، ط الإسكندرية (ص١٨٤)، ود. صالح بن زابن المرزوقي البقمي، ط جامعة أم القرى ١٤٠٦هـ (ص٣٣٢)، ود. أبو زيد رضوان: الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، ط دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٩م، (ص٥٢٦).

(٢) د. صالح البقمي: المرجع السابق (ص٣٣٧ ـ ٣٣٨).

مع مقتضى عقد الشركة، بل فيها تنظيم وتيسير ورفع للحرج الذي هو من سمة هذه الشريعة، وداخل ضمن الوفاء العام بالعقود: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ﴾[١]، وتحت قول الرسول ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[٢]، وفي رواية: «. . . **والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرّم حلالًا أو أحلّ حراماً**». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح[٣].

فهذه النصوص وغيرها تدل على أن كل مصالحة وكل شرط جائزان إلا ما دل الدليل على حرمته، وعلى أن الأصل فيهما هو الإباحة، والحظر يثبت بدليل خاص، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (وهذا المعنى هو الذي يشهد عليه الكتاب والسُّنَّة. . .)[٤].

ويقول أيضاً: (إن الأصل في الشروط الصحة واللزوم إلا ما دل الدليل على خلافه. . فإن الكتاب والسُّنَّة قد دلَّا على الوفاء بالعقود والعهود، وذم الغدر والنكث. . والمقصود هنا: أن مقتضى الأصول والنصوص: أن الشرط يلزم إلا إذا خالف كتاب الله. .)[٥].

ولا يخفى أن هذه القواعد السابقة تجعل الفقه الإسلامي يقبل بكل عقد، أو تصرف، أو تنظيم مالي أو إداري ما دام لا يتعارض مع نصوص الكتاب والسُّنَّة، وقواعدها العامة، وأن الشريعة الغراء تجعل كل حكمة نافعة

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) رواه البخاري في صحيحه ـ تعليقاً بصيغة الجزم ـ كتاب الإجارة (٤/ ٤٥١).

(٣) سنن الترمذي ـ مع شرحه تحفة الأحوذي ـ، كتاب الأحكام (٤/ ٥٨٤)، ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية (مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٤٧): (وهذه الأسانيد، وإن كان الواحد منها ضعيفاً فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً).

(٤) مجموع الفتاوى، ط الرياض (٢٩/ ١٥٠)، ويراجع لإثبات أن الأصل في العقود والشروط هو الإباحة: مبدأ الرضا في العقود، ط دار البشائر الإسلامية (١١٤٨).

(٥) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٤٦ ـ ٣٥١).

ضالة المؤمن دون النظر إلى مصدرها أو اسمها، وإنما الأساس معناها ومحتواها، ووسائلها وغاياتها، وما تحققه من مصالح ومنافع.

خصائص الأسهم وحقوقها

للأسهم عدة خصائص من أهمها: تساوي قيمتها حسبما يحددها القانون، وتساوي حقوقها، وكون مسؤولية كل مساهم بقدر قيمة أسهمه، وقابليتها للتداول، وعدم قابلية السهم للتجزئة.

وأما حقوق السهم، فهي: حق بقاء صاحبه في الشركة، وحق التصويت في الجمعية العمومية، وحق الرقابة، وحق رفع دعوى المسؤولية على الإداريين، والحق في نصيب الأرباح، والاحتياطات، والتنازل عن السهم والتصرف فيه، والأولوية في الاكتتاب، وحق اقتسام موجودات الشركة عند تصفيتها[١].

حكم الأسهم باعتبار نشاطها ومحلها

إن تقسيم رأس مال الشركة إلى حصص متساوية تسمّى بالأسهم جائز، ليس فيه أية مخالفة لمبادىء الإسلام وقواعده.

وهنا نذكر بصورة عامة حكم تداول هذه الأسهم والتصرف فيها بالبيع والشراء وغيرهما بصورة عامة، ثم نذكر عند بيان كل نوع من الأسهم حكمه الخاص بإذن الله تعالى.

---

(١) يراجع: المراجع الفقهية السابقة، ويراجع: د. محمد عبد الغفار الشريف، بحثه المقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة (ص١٠ ـ ١١)، ود. محمد الحبيب الجراية، بحثه عن الأدوات المالية التقليدية، المقدم إلى مجمع الفقه في دورته السادسة، ود. الخياط: الشركات، ط الرسالة (٢/ ٩٤)، ود. صالح بن زابن: شركة المساهمة (ص٣٣٤).

ومن الجدير بالتنبيه عليه أن بعض الباحثين[1] أطلقوا اختلاف العلماء المعاصرين حول الأسهم مطلقاً دون تفصيل من غير أن يجد منهم تصريحاً بذلك بل اعتماداً على ما فهم من آرائهم في الشركات بصورة عامة[2].

وهذا الإطلاق لا ينبغي الركون إليه، إذ أن لازم المذهب ليس بمذهب ـ كما هو مقرر في الأصول ـ كما أن جل نقاش هؤلاء العلماء في الشركات التي أنشئت في بلاد الإسلام وليس في الشركات التي حدد نشاطها في المحرمات كالخنزير والخمور ونحوها[3].

تقسيم الأسهم باعتبار التحريم وخلافه

ولذلك نقسم الأسهم إلى ثلاثة أنواع: نوع محرَّم تحريماً بيّناً، ونوع مباح لا إشكال فيه، ونوع فيه النقاش والتفصيل والخلاف.

---

(١) د. صالح بن زابن البقمي: المرجع السابق (ص٣٤٠) حيث قال: ومن هنا يمكن أن نقسم أقوالهم إلى ثلاثة: قسم حرم التعامل بها ـ أي: بالأسهم ـ مطلقاً، وقسم أباح الأسهم مطلقاً، واشترط بعضهم خلوها مما يستوجب الحرمة، وقسم أباح أنواعاً من الأسهم، وحرم أنواعاً أخرى...).

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) يراجع في تفصيل ذلك: الشركات في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف، ط دار النشر للجامعات المصرية (ص٩٦)، والشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للدكتور عبد العزيز الخياط، ط المطابع التعاونية ١٩٧١م (٢/ ١٥٣ ـ ٢١٢)، وشركة المساهمة في النظام السعودي للدكتور صالح بن زابن، ط جامعة أم القرى ١٤٠٦هـ (٣٤٠). ومن الذين حرّموا التعامل بالأسهم تحريماً مطلقاً الشيخ تقي الدين النبهاني في كتابه النظام الاقتصادي في الإسلام، ط القدس ١٩٥٣م (ص١٤١ ـ ١٤٢). ومن الذين قالوا بإباحتها دون تفصيل فيها، الدكتور محمد يوسف موسى، والشيخ شلتوت، لكنهم بلا شك لا يقولون بحل النوع الأول الآتي. انظر: الفتاوى للشيخ شلتوت، ط الشروق (ص٣٥٥)، والمصادر السابقة.

النَّوع الأوَّل: أسهم شركاتٍ نشاطها في المحرمات واضح:

وهي أسهم الشركات التي يكون نشاطها في المحرمات كالخنزير، والخمور والمخدرات، والقمار ونحوها، والشركات التي يكون نشاطها محصوراً في الربا كالبنوك الربوية.

فهذه الأسهم جميعها لا يجوز إنشاؤها، ولا المساهمة في إنشائها، ولا التصرف فيها بالبيع والشراء ونحوهما، يقول ابن القيم: بعد أن ذكر الأحاديث الخاصة بحرمة بيع بعض الأشياء: (فاشتملت هذه الكلمات الجوامع على تحريم ثلاثة أجناس: مشارب تفسد العقول كالخمر، ومطاعم تفسد الطباع وتغذي غذاءً خبيثاً مثل الميتة والخنزير، وأعيان كالأصنام تفسد الأديان وتدعو إلى الفتنة والشرك. فصان بتحريم النوع الأول العقولَ عمّا يزيلها ويفسدها، وبالثاني القلوبَ عمّا يفسدها من وصول أثر الغذاء الخبيث إليها، وبالثالث الأديانَ عما وضع لإفسادها)[1].

هذا هو المبدأ الذي لا يجوز تجاوزه، ولا ينبغي التوقف فيه.

النَّوع الثَّاني: أسهم شركات قائمة على شرع الله تعالى:

حيث رأس مالها حلال، وتتعامل في الحلال، وينص نظامها وعقدها التأسيسي على أنها تتعامل في حدود الحلال، ولا تتعامل بالربا إقراضاً، واقتراضاً، ولا تتضمن امتيازاً خاصاً أو ضماناً مالياً لبعض دون آخر مما لا يجوز شرعاً.

فهذا النوع من أسهم الشركات ـ مهما كانت تجارية أو صناعية أو زراعية ـ من المفروض أن يفرغ الفقهاء إلى القول بحلها وحل جميع التصرفات الشرعية فيها، وذلك لأن الأصل في التصرفات والعقود المالية الإباحة، ولا تتضمن هذه الأسهم أي محرَّم، وكل ما فيها أنها نظمت أموال

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد، ط مؤسسة الرسالة (٥/ ٧٤٦).

الشركة حسبما تقتضيه قواعد الاقتصاد الحديث دون التصادم بأي مبدأ إسلامي.

ومع ذلك فقد أثير حول هذا النوع أمران:

* **الأمر الأوَّل:** ما أثاره أحد الكتاب من أن هذه الأسهم جزء من النظام الرأسمالي الذي لا يتفق جملة وتفصيلًا مع الإسلام، بل إن الشركات الحديثة ولا سيما شركات الأموال حرام لا تجوز شرعاً؛ لأنها تمثل وجهة نظر رأسمالية؛ فلا يصح الأخذ بها، ولا إخضاعها لقواعد الشركات في الفقه الإسلامي[(١)].

وهذا الحكم العام لا يؤبه به، ولا يجنح إليه، فالإسلام لا يرفض شيئاً لأنه جاء من النظام الفلاني، أو وجد فيه، وإنما الحكم في الإسلام موضوعي قائم على مدى موافقته لقواعد الشرع، أو مخالفته، (فالحكمة ضالة المؤمن فهو أحق بها أنى وجدها)، وبما أن الأسهم القائمة على الحلال لا تتضمن مانعاً شرعياً فلا يجوز القول بتحريمها ـ كما سبق ـ.

واستدل كذلك بأن الأسهم بمثابة سندات بقيمة موجودات الشركة، وهي تمثل ثمن الشركة وقت تقديرها، وليست أجزاء لا تتجزأ من الشركة، ولا تمثل رأس مالها عند إنشائها[(٢)].

غير أن هذا الحكم والتصور للأسهم مجافٍ للحقيقة، والواقع الذي عليه الشركات المعاصرة؛ لأن الأسهم ليست سندات، وإنما هي حصص الشركة، وأن كل سهم بمثابة جزء لا يتجزأ من كيان الشركة، وأن مجموع الأسهم هي رأس مال الشركة[(٣)].

---

(١) الشيخ تقي الدين النبهاني: النظام الاقتصادي في الإسلام، ط القدس الثالثة ١٩٧٢هـ (ص١٣٣).
(٢) النبهاني: المرجع السابق (ص١٤١ ـ ١٤٢).
(٣) د. صالح بن زابن: المرجع السابق (ص٣٤٤).

كما قاس الأسهم على أوراق النقد حيث يهبط سعرها، ويرتفع، وتتفاوت قيمتها وتتغير، ومن هنا ينسلخ السهم بعد بدء الشركة عن كونه رأس مال، وصار ورقة مالية لها قيمة معينة.

والواقع أن هذا التكييف الفقهي للأسهم غير دقيق، وقياسها على الأوراق النقدية قياس مع الفارق؛ لأن الأسهم في حقيقتها هي حصص الشركة وأجزاء تقابل أصولها وموجوداتها، وهي إن كانت صكوكاً مكتوبة لكنها يُعنى بها ما يقابلها.

ومسألة الهبوط والارتفاع يختلف سببها في الأسهم عن سببها في النقود، فتغير قيمة الأسهم يعود إلى نشاط الشركة نفسها، حيث ترتفع عندما تزداد أرباحها، فتزداد معها موجودتها، وثقة الناس بها، وتنخفض عند الخسارة، ومثل ذلك كمثل شخص أو شركاء لهم سلع معينة فباعوها بأرباح جيدة فزادت نسبة مال كل واحد منهم بقدر الربح، وكذلك تنقص نسبة مال كل واحد منهم لو فقد منها بعضها، أو هلك، أو بيعت السلعة بخسارة، فهذا هو الأنموذج المصغر للأسهم في الشركات.

أما الورقة النقدية فيعود انخفاضها إلى التضخُّم، وسياسة الدولة في إصدار المزيد من الأوراق النقدية التي قد لا يوجد لها مقابل حقيقي، وغير ذلك من العوامل الاقتصادية، بينما السهم يمثل ذلك المبلغ الذي يحوّل إلى جزء من الشركة ممثل في أصولها وموجوداتها.

* **الأمر الثَّاني**: الذي أثير حول هذا النوع من الأسهم هو ما أثير حول شرائها، أو بيعها من ملحوظات ثلاث نذكرها مع الإجابة عنها[1]:

---

(١) يراجع: الشيخ عبد الله بن سليمان: بحث في حكم تداول أسهم الشركات المساهمة، (ص٣)، وفتوى الشيخ محمد بن إبراهيم مفتي الديار السعودية، بجواز تداول أسهم الشركات الوطنية، ضمن كتاب فتاوى ورسائل ج٧ (ص٤٢ ـ ٤٣).

ـ **الملحوظة الأولى**: حيث لا يعلم المشتري علماً تفصيلياً بحقيقة محتوى السهم.

للجواب عن ذلك نقول: إن الجهالة إنما تكون مانعة من صحة العقد إذا كانت مؤدية إلى النزاع، أو كما يعبر عنه الفقهاء بالجهالة الفاحشة(١) يقول الإمام القرافي: «الغرر والجهالة ثلاثة أقسام: كثير ممتنع إجماعاً كالطير في الهواء، وقليل جائز إجماعاً كأساس الدار، ومتوسط اختلف فيه»(٢).

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية في بيع المغيبات كالجزر واللفت والقلقاس: «والأول ـ أي: القول بصحة بيعها، وهو مذهب مالك وقول لأحمد ـ أصح.. فإن أهل الخبرة إذا رأوا ما ظهر منها من الورق وغيره دلَّهم ذلك على سائرها، وأيضاً فإن الناس محتاجون إلى هذه البيوع، والشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه من البيع لأجل نوع من الغرر، بل يبيح ما يحتاج إليه في ذلك، كما أباح بيع الثمار قبل بدو صلاحها مبقاة إلى الجذاذ وإن كان بعض المبيع لم يخلق... وأباح بيع العرايا بخرصها فأقام التقدير بالخرص مقام التقدير بالكيل عند الحاجة مع أن ذلك يدخل في الربا الذي هو أعظم من بيع الغرر، وهذه قاعدة الشريعة، وهو تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، ودفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهما»(٣).

ويقول الأستاذ الصديق الضرير: «الغرر الذي يؤثر في صحة العقد هو ما كان في المعقود عليه أصالة، أما الغرر في التابع.. فإنه لا يؤثر في العقد»(٤).

فالواقع أن المشتري يعلم علماً إجمالياً كافياً بقيمة السهم، وما يقابله

---

(١) يراجع: الموسوعة الفقهية (الكويتية) مصطلح جهالة (١٦/ ١٦٧).
(٢) الفروق، ط دار المعرفة (٣/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦).
(٣) مجموع الفتاوى، ط الرياض (٢٩/ ٢٢٧).
(٤) الغرر وأثره، (ص٥٩٤).

من الموجودات من خلال نشر الميزانية ونشاط الشركة ونحو ذلك، وهذا العلم يكفي لصحة البيع بالإضافة إلى أن العلم في كل شيء بحسبه.

ثم إن بيع الحصص المشاعة جائز بالاتفاق، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «يجوز بيع المشاع باتفاق المسلمين، كما مضت بذلك سنة رسول الله ﷺ...»[1]، ويقول ابن قدامة: «وإن اشترى أحد الشريكين حصة شريكه جاز؛ لأنه يشتري ملك غيره، وكذلك الأمر لو باعه لأجنبي، وكذلك الأمر عند غيره من العلماء»[2].

ـ **الملحوظة الثانية**: أن بيع السهم يعني بيع جزء من الأصول، وجزء من النقود، وهذا يقتضي ملاحظة قواعد الصرف من التماثل والتقابض في المجلس بين الجنس الواحد، والتقابض فيه عند اختلاف الجنس، وذلك لأن السهم في الغالب يكون مساوياً لموجودات الشركة بما فيها النقود.

للجواب عن ذلك أن وجود النقود في الأسهم يأتي تبعاً غير مقصود لأن الأصل والأساس فيها هي الموجودات العينية، ولذلك نقول: إن بيع السهم قبل بدء عمل الشركة وقبل شراء المباني ونحوها، لا يجوز إلا مع مراعاة قواعد الصرف.

فالسهم يراد به هذا الجزء الشائع من الشركة دون النظر إلى تفصيلاته؛ فما دام للسهم مقابل من موجودات الشركة لا يعامل معاملة النقد بسبب أن جزءاً من الموجودات نقد، والقاعدة الفقهية تقضي أنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره، وأنه يغتفر في الشيء ضمناً ما لا يغتفر فيه قصداً، قال السيوطي: «ومن فروعها... أنه لا يصح بيع الزرع الأخضر إلا بشرط

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٣٣).

(٢) يراجع: المغني (٥/ ٤٥)، والمجموع (٩/ ٢٩٢)، ويراجع: د. صالح بن زابن: المرجع السابق (ص٣٤٨).

القطع، فإن باعه مع الأرض جاز تبعاً...»[1].

بل إن مسألتنا هذه لها أصل مقرر في السنة المشرفة حيث إن الرسول ﷺ أجاز شراء عبد وله مال ـ حتى وإن كان نقداً ـ فيكون ماله تبعاً للمشتري إذا اشترط ذلك دون النظر إلى قواعد الصرف؛ فقد روى البخاري ومسلم، وغيرهما بسندهم عن عبد الله بن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «... **ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع**»[2].

قال الحافظ ابن حجر: «ويؤخذ من مفهومه أن من باع عبداً ومعه مال وشرطه المبتاع أن البيع يصح»، ثم ذكر اختلاف العلماء فيما لو كان المال ربوياً، حيث ذهب مالك إلى صحة ذلك ولون كان المال الذي معه ربوياً لإطلاق الحديث، ولأن العقد إنما وقع على العبد خاصة والمال الذي معه لا مدخل له في العقد[3]، قال مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إن اشترط مال العبد فهو له نقداً كان أو ديناً أو عرضاً يعلم أو لا يعلم...»[4].

ـ **الملحوظة الثالثة**: أن جزءاً من السهم يمثل ديناً للشركة وحينئذ لا يجوز بيعه بثمن مؤجل؛ لأنه يكون بيع الدين بالدين، وهو منهي عنه؛ حيث روي: «أن الرسول ﷺ نهى عن بيع الكالىء بالكالىء»؛ أي: الدَّين بالدَّين[5].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ط عيسى الحلبي بالقاهرة (ص١٣٣)، ويراجع في نفس المعنى: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ط مؤسسة الحلبي بالقاهرة (ص١٢١ ـ ١٢٢).

(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح، ط السلفية ـ المساقاة (٥/ ٤٩)، ومسلم، ط عيسى الحلبي ـ البيوع (٣/ ١١٧٣)، وأحمد (٢/ ١٥٠)، والموطأ (ص٣٧٨).

(٣) فتح الباري (٥/ ٥١).

(٤) الموطأ (ص٣٧٨).

(٥) قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٨٠): رواه البزار، وفيه موسى بن عبيدة، وهو ضعيف.

والجواب عن ذلك من وجوه:

الوجه الأوَّل: أن الحديث ضعيف؛ لأن في سنده موسى بن عبيدة، وهو ضعيف[1] فلا ينهض حجة، كما أن الحديث فسّر بعدة تفسيرات لا يدخل موضوعنا في أكثرها.

الوجه الثَّاني: لا ينطبق عليه بيع الدين بالدين، إذ أن هذا الجزء من ديون الشركة داخل في السهم تبعاً، وحينئذ يكون الجواب السابق في الملحوظة الثانية جواباً لهذا الأشكال بكل تفاصيله.

الوجه الثَّالث: ليس الحكم السابق ـ في كون الدين جزءاً من السهم ـ عاماً، إذ قد لا توجد الديون للشركة، وإنما تتعامل بالنقد، وعلى فرض وجودها فهي تمثل نسبة قليلة من موجودات الشركة، والقاعدة الفقهية تقضي بأن العبرة بالأكثر[2].

الخلاصة:

إنَّ الأسهم التي تقوم على الحلال، وتتبع الشركات التي تمتنع عن مزاولة أي نشاط محرّم، وتتوفر فيه قواعد الشركة من المشاركة في الأعباء، وتحمل المخاطر، ولا تكون لهذه الأسهم ميزة مالية على غيرها.. فهي حلال لما ذكرناه، ويجوز إنشاؤها، والتصرف فيها، وذلك لأن ذلك كله داخل في حدود التصرفات المباحة التي أجازها الشارع للمالك في ملكه، امتثالًا لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ...﴾[3]، والأدلة الأخرى التي ذكرنا بعضها.

---

(١) تقريب التهذيب (٢/ ٢٨٦)، ومجمع الزوائد (٤/ ٨٠).

(٢) راجع: مجموع الفتاوى لابن تيمية، ط الرياض (٢٩/ ٣٢٠).

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

النَّوع الثالث: : أسهم مختلطة لم تتوافر فيها الشروط السابقة:

وهي الأسهم التي ليست لشركات تزاول المحرمات ـ كالنوع الأول ـ ولا لشركات قائمة على الحلال ـ كالقسم الأول من النوع الثاني ـ وإنما هي أسهم لشركات قد تودع في بعض الأحيان بعض أموالها في البنوك بفائدة، أو تقترض منها بفائدة، أو قد تكون نسبة قليلة من معاملاتها تتم من خلال عقود فاسدة كمعظم الشركات في الدول الإسلامية، والشركات في الدول غير الإسلامية مما يكون محلها أموراً مباحة كالزراعة، والصناعة والتجارة (أي: فيما عدا المحرمات السابقة في النوع الأول).

وقبل أن أذكر حكم هذه الأسهم أود أن أبين جملة من المبادىء الشرعية في هذا الصدد منها:

* **أوَّلًا**: أن المسلمين مطالبون بتوفير المال الحلال الطيب الذي لا شبهة فيه، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ كُلُوا۟ مِمَّا فِى ٱلْأَرْضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا۟ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيْطَٰنِ ۚ إِنَّهُۥ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ﴾[1]. وقال تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّا رَزَقَكُمُ ٱللَّهُ حَلَٰلًا طَيِّبًا وَٱشْكُرُوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾[2].

ويقول الرسول ﷺ: «**الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه...**»[3].

قال الحافظ ابن حجر: «واختلف في حكم الشبهات، فقيل: التحريم. وهو مردود، وقيل: الكراهة، وقيل: الوقف»، ثم قال: «... رابعها: أن المراد بها المباح، ولا يمكن قائل هذا أن يحمله على متساوي الطرفين من

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٦٨.

(٢) سورة النحل: الآية ١١٤.

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ الإيمان (١/ ١٢٦)، ومسلم، المساقاة (٣/ ١٢٢٠)، وأحمد (٤/ ٢٦٧).

كل وجه، بل يمكن حمله على ما يكون من قسم الخلاف الأولى»...، ونقل ابن المنير في مناقب شيخه القباري عنه أنه كان يقول: «المكروه عقبة بين العبد والحرام فمن استكثر من المكروه تطرق إلى الحرام... وهو منزع حسن»(١).

* **ثانياً**: أنَّ الشريعة الإسلامية الغرَّاء مبناها على رفع الحرج ودفع المشقة، وتحقيق اليسر والمصالح للأمة، فقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ هُوَ سَمَّىٰكُمُ ٱلْمُسْلِمِينَ مِن قَبْلُ وَفِي هَٰذَا لِيَكُونَ ٱلرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ فَأَقِيمُوا ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا ٱلزَّكَوٰةَ وَٱعْتَصِمُوا بِٱللَّهِ هُوَ مَوْلَىٰكُمْ فَنِعْمَ ٱلْمَوْلَىٰ وَنِعْمَ ٱلنَّصِيرُ﴾(٢)، وقال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾(٣)، وهذا المبدأ من الوضوح ما لا يحتاج إلى دليل، بل هو مقصد من مقاصد الشريعة.

وبناءً على هذا الأصل العظيم أبيحت المحظورات للضرورة: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾(٤).

وكما أن الضرورة تبيح المحظورات كذلك نزلت الحاجة العامة منزلة الضرورة، يقول السيوطي، وابن نجيم وغيرهما: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت، أو خاصة» ولهذا جوزت الإجارة والجعالة، ونحوها(٥).

---

(١) فتح الباري (١/ ١٢٧).

(٢) سورة الحج: الآية ٧٨.

(٣) سورة البقرة: الآية ١٨٥.

(٤) سورة البقرة: الآية ١٧٣.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٩٧ ـ ٩٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩١ ـ ٩٢).

يقول الشيخ أحمد الزرقاء: «والمراد بالحاجة هي الحالة التي تستدعي تيسيراً، أو تسهيلًا لأجل الحصول على المقصود، فهي دون الضرورة من هذه الجهة وإن كان الحكم الثابت لأجلها مستمرًّا، والثابت للضرورة مؤقتاً...»[1].

ومن الأمثلة الفقهية لهذه القاعدة ما أجازه فقهاء الحنفية من بيع الوفاء مع أن مقتضاه عدم الجواز؛ لأنه إما من قبيل الربا؛ لأنه انتفاع بالعين بمقابلة الدين، أو صفقة مشروطة في صفقة كأنه قال: بعته منك بشرط أن تبيعه مني إذا جئتك بالثمن، وكلاهما غير جائز، ولكن لما مسَّت الحاجة إليه في بخارى بسبب كثرة الديون على أهلها جوز على وجه أنه رهن أبيح الانتفاع بثمراته ومنافعه كَلَبَنِ الشاة، والرهن على هذه الكيفية جائز[2].

ومن هذه الاجتهادات ما ذكره ابن عابدين أن مشايخ بلخ، والنسفي أجازوا حمل الطعام ببعض المحمول. ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل أهل بلادهم بذلك، وللحاجة مع أن ذلك خلاف القياس، وأن متقدمي الحنفية صرحوا بعدم جوازه[3].

وذكر أيضاً أن بعض قدماء الحنفية لما سئلوا عن النسبة المئوية التي يأخذها السمسار مثل ١٠ قالوا: ذاك حرام عليهم، وإنما يجب لهم أجر المثل. بينما أجازها بعضهم مثل محمد ابن سلمة حيث سئل عن أجرة السمسار حسب النسبة فقال: أرجو أنه لا بأس به ـ وإن كان في الأصل فاسداً ـ لكثرة التعامل، وكثير من هذا غير جائز فجوزه لحاجة الناس إليه...)[4].

---

(١) شرح القواعد الفقهية، تأليف الشيخ أحمد الزرقاء، رحمه الله، ط دار الغرب الإسلامي (ص١٥٥).

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) حاشية ابن عابدين، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت (٥/ ٣٦ ـ ٣٧).

(٤) حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٩).

ولهذه القاعدة أدلة عملية من السنة المشرفة، منها: أن الرسول ﷺ أباح بيع العرايا[1] مع أن أصلها يدخل في باب الربا، حيث لم يجوز ﷺ بيع التمر بالرطب[2] لوجود النقصان، وعدم تحقيق التماثل الحقيقي، ومع ذلك أباح العرايا لحاجة الناس إليها، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «وأباح بيع العرايا.. عند الحاجة مع أن ذلك يدخل في الربا...»[3]، ويقول أيضاً: «الشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم»[4]، ويقول: «والشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه في البيع لأجل نوع من الغرر، بل يبيح ما يحتاج إليه في ذلك»[5].

* **ثالثاً**: لا ينكر دور العرف وأثره في الفقه الإسلامي ما دام لا يتعارض مع نصوص الشريعة، يقول ابن نجيم: «واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة، حتى جعلوا ذلك أصلاً...»، ثم قال: «والحاصل أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص، ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره. فأقول على اعتباره: أن يفتى بأن ما يقع في بعض أسواق القاهرة من خلو الحوانيت لازم، ويصير الخلو في الحانوت حقًّا له، فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها، ولا إجارتها لغيره ولو كانت وقفاً.

---

(١) انظر: حديث ترخيص بيع العرايا، لحاجة الناس إليها: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٩٠)، ومسلم (٣/ ١١٦٨)، وأحمد (٥/ ١٨١)، والعرية هي بيع الرطب فوق النخل بالتمر بالتخمين والتقدير.

(٢) فقد سئل عليه السلام عن بيع الرطب بالتمر؟ فقال: «أينقص إذا جف؟» فقيل: نعم، فقال: «فلا إذاً». انظر: مسند الشافعي (ص٥١)، وأحمد (٣/ ٣١٢)، والترمذي (١/ ٢٣١)، والنسائي (٧/ ٢٦٩)، وابن ماجه (٢/ ٧٦١)، وسنن أبي داود (٣/ ٢٥١)، والسنن الكبرى (٥/ ٢٩٤). ويراجع: التلخيص الحبير (٣/ ٩/ ١٠).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٢٧، ٤٩).

(٤) نفس المرجع السابق.

(٥) نفس المرجع السابق.

وقد وقع في حوانيت الجملوث بالغورية أن السلطان الغوري لما بناها أسكنها للتجار بالخلو، وجعل لكل حانوت قدراً أخذه منهم، وكتب ذلك بمكتوب الوقف، وكذا أقول: على اعتبار العرف الخاص».

ويقول ابن نجيم مضيفاً إلى ما سبق من مسائل: «وقد اعتبروا عرف القاهرة في مسائل، منها: ما في فتح القدير من دخول السُّلَّمِ في البيت المبيع في القاهرة دون غيرها؛ لأن بيوتهم طبقات لا ينتفع بها إلَّا به»[1].

بل إن المحققين من العلماء لا يبيحون لعالم يفتي إلا بعد معرفته بأحوال الناس، وأعرافهم، وأن يلاحظ عرف كل بلد، وفي هذا يقول ابن القيم: «. . . فمهما تجدد في العرف فاعتبره، ومهما سقط فألْغِه، ولا تجمد على المنقول في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستَفْتيك فلا تُجْرِه على عرف بلدك، وسله عن عرف بلده فأجْره عليه. . .»[2].

* **رابعاً**: إننا ـ نحن المسلمين اليوم ـ لا نعيش عصراً يطبق فيه المنهج الإسلامي بكامله، فيسوده نظام الإسلام السياسي والاقتصادي والاجتماعي والتربوي، وإنما نعيش في عصر يسوده النظام الرأسمالي، والاشتراكي، وحينئذ لا يمكن أن نحقق ما نصبو إليه فجأة من تسيير المعاملات بين المسلمين على العزائم دون الرخص، وعلى المجمع عليه دون المختلف فيه، وعلى الحلال الطيب الخالص دون وجود الشبهة؛ فعصرنا يقتضي البحث عن الحلول النافعة حتى ولو قامت على رأي فقيه واحد ما دام رأيه يحقق

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٣ ـ ١٠٣ ـ ١٠٤)، ويراجع: نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، ضمن رسائل ابن عابدين، ط آستانة (٢/ ١١٥ ـ ١١٨).

(٢) إعلام الموقعين، ط شقرون بالقاهرة (٣/ ٧٨).

المصلحة للمسلمين، بل لا ينبغي اشتراط أن نجد فيه رأياً سابقاً، وإنما علينا أن نبحث في إطار المبادىء والأصول العامة التي تحقق الخير للأمة، ولا يتعارض مع نصّ شرعي ثابت.

علينا أن نبحث عن تحقيق نظام اقتصادي، علينا أن نبحث بجد عن حماية أموال المسلمين، وإبقاء اقتصادهم بأيديهم، دون سيطرة غيرهم عليه، فلننظر إلى هذا الأفق الواسع لشيخ الإسلام العز بن عبد السلام حيث يقول: «لو عمَّ الحرام الأرض بحيث لا يوجد فيها حلال جاز أن يستحل من ذلك ما تدعو إليه الحاجة، ولا يقف تحليل ذلك على الضرورات لأنه لو وقف عليها لأدى إلى ضعف العباد، واستيلاء أهل الكفر والعناد على بلاد المسلمين، ولا نقطع الناس عن الحرف والصنائع والأسباب التي تقوم بمصالح الأنام»[١].

حكم هذا القسم من الأسهم:

بعد ذكر تلك المبادىء نعود إلى حكم هذا القسم من الأسهم، واختلاف المعاصرين وأدلتهم مع الترجيح.

لقد اختلف المعاصرون على رأيين:

* **الرَّأي الأوَّل:** هو حرمة التصرُّف في هذه الأسهم ما دامت لا تقوم على الحلال المحض، وبعضهم فضل وجود هيئة رقابة شرعية لها[٢].

---

(١) قواعد الأحكام (٢/ ١٥٩).

(٢) الأسواق المالية للأستاذ الدكتور علي السالوس، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة (ص٧).

* **الرَّأي الثَّاني**: إباحة الأسهم (السابقة) والتصرف فيها[1].

وقد بنى أصحاب الرأي الأول رأيهم على: أن هذه الأسهم ما دام فيها حرام، أو تزاول شركاتها بعض أعمال الحرام ـ كإيداع بعضها بعض أموالها في البنوك الربوية ـ فتصبح هذه الأسهم محرماً شراؤها، بناءً على النصوص الدالة على وجوب الابتعاد عن الحرام والشبهات، وعلى قاعدة: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام.

أما المبيحون فهم يعتمدون على: أن الأسهم في واقعها ليست مخالفة للشريعة، وما شابها من بعض الشوائب والشبهات والمحرَّمات قليل بالنسبة للحلال، فما دام أكثرية رأس المال حلالًا، وأكثر التصرفات حلالًا فيأخذ القليل النادر حكم الكثير الشائع، ولا سيما يمكن إزالة هذه النسبة من المحرمات عن طريق معرفتها من خلال الميزانية المفصلة، أو السؤال عن الشركة، ثم التخلص منها[2].

ويمكن تأصيل ذلك من خلال القواعد الفقهية، ونصوص الفقهاء المبنية على عموم الشريعة ومبادئها في اليسر، ورفع الحرج على ضوء ما يأتي:

---

(١) هذا ولم يتطرق الكثيرون إلى التفصيل الذي ذكرته، منهم، الشيوخ: علي الخفيف، وأبو زهرة، وعبد الوهاب خلاف، وعبد الرحمٰن حسن، وعبد العزيز الخياط، ووهبة الزحيلي، وإن كان بعضهم قد أشار إلى أنشطة الشركات بصورة عامة.
يراجع: الشركات للشيخ علي الخفيف (ص٩٦ ـ ٩٧)، وبحث الشيخ أبي زهرة المنشور في منشورات المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية (٢/ ١٨٤)، ود. الخياط: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط الرسالة (٢/ ١٨٧)، وبحث د. وهبة الزحيلي المقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة، (ص٥)، ود. صالح بن زابن: المرجع السابق (ص٣٤٢)، وبحث القاضي عبد الله بن سليمان المشار إليه سابقاً.

(٢) المراجع السابقة، ولا سيما بحث فضيلة الشيخ عبد الله بن سليمان؛ حيث أفاض فيه إفاضة جيدة.

أوَّلًا: اختلاط جزء محرم لا يجعل مجموع المال محرماً عند الكثيرين، حيث أجازوا في المال الحلال المختلط بقليل من الحرام التصرفات الشرعية من التملك والأكل والبيع والشراء ونحوها.

غير أن الفقهاء فرَّقوا بين ما هو محرم لذاته وما هو محرم لغيره.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «إن الحرام نوعان:

الأول: حرام لوصفه: كالميتة والدم ولحم الخنزير، فهذا إذا اختلط بالماء والمائع وغيره من الأطعمة ـ وغيّر طعمه، أو لونه، أو ريحه ـ حرمه، وإن لم يغيره ففيه نزاع...

الثَّاني: الحرام لكسبه: كالمأخوذ غصباً، أو بعقد فاسد إذا اختلط بالحلال لم يحرمه، فلو غصب الرجل دراهم، أو دنانير أو دقيقاً، أو حنطة، أو خبزاً، وخلط ذلك بماله لم يحرّم الجميع لا على هذا، ولا على هذا، بل إن كانا متماثلين أمكن أن يقسموه ويأخذ هذا قدر حقه، وهذا قدر حقه.

فهذا أصل نافع، فإن كثيراً من الناس يتوهَّم أن الدراهم المحرمة إذا اختلطت بالدرهم الحلال حرم الجميع، فهذا خطأ، وإنما تورع الناس فيما إذا كانت ـ أي: الدراهم الحلال ـ قليلة، أما مع الكثرة فما أعلم فيه نزاعاً...»[1].

وعلى ضوء ذلك فمسألتنا هذه من النوع الثاني؛ حيث كلامنا في أسهم شابتها بعض تصرفات محرمة كإيداع بعض نقودها في البنوك الربوية.

وحتى تتضح الصورة أكثر نذكر نصوص الفقهاء في هذه المسألة:

يقول ابن نجيم الحنفي: «إذا كان غالب مال المهدي حلالًا فلا بأس بقبول هديته وأكل ماله ما لم يتبيَّن أنه حرام، وإن كان غالب ماله الحرام لا يقبلها، ولا يأكل إلا إذا قال: إنه حلال ورثه، أو استقرضه». ثم ذكر أنه:

---

(١) مجموع الفتاوى، ط الرياض (٢٩/ ٣٢٠ ـ ٣٢١).

«إذا أصبح أكثر بياعات أهل السوق لا تخلو عن الفساد والحرام يتنزه المسلم عن شرائه، ولكن مع هذا لو اشتراه يطيب له». وقال أيضاً: (إذا اختلط الحلال والحرام في البلد فإنه يجوز الشراء والأخذ، إلا أن تقوم دلالة على أنه من الحرام، كذا في الأصل»[1].

ثم ذكر صوراً أخرى فقال: «ومنها البيع، فإذا جمع بين حلال وحرام في صفقة واحدة، فإن كان الحرام ليس بمال كالجمع بين الذكية والميتة، فإنه يسري البطلان إلى الحلال لقوة بطلان الحرام. وإن كان الحرام ضعيفاً كأن يكون مالًا في الجملة كما إذا جمع بين المدبر والقن.. فإنه لا يسري الفساد إلى القن لضعفه...»[2].

وقال الكاساني: «كل شيء أفسده الحرام، والغالب عليه الحلال فلا بأس ببيعه»[3].

وقد أفاض الفقيه ابن رشد في هذه المسألة، نذكر منها ما يلي: حيث قال: «فأما الحال الأولى: وهي أن يكون الغالب على ماله الحلال فالواجب عليه في خاصة نفسه أن يستغفر الله تعالى، ويتوب إليه برد ما عليه من الحرام.. أو التصدق بهم عنهم إن لم يعرفهم.. وإن كان الربا لزمه أن يتصدق بما أخذ زائداً على ما أعطي...».

ثم قال: «وإن علم بائعه في ذلك كله ردّ عليه ما أربى فيه معه، فإذا فعل هذا كله سقطت حرمته، وصحت عدالته، وبرىء من الإثم، وطاب له ما بقي من ماله. وجازت مبايعته فيه، وقبول هديته، وأكل طعامه بإجماع من العلماء.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١١٢، ١١٣، ١١٤)، ويراجع حاشية ابن عابدين (٤/ ١٣٠).

(٢) نفس المصدر السابق. والمدبّر هو الذي عُلّق عَتقه بموت سيّده، وأما القن فهو العبد الخالص. انظر: القاموس المحيط والمعجم الوسيط، مادة «دبر» و«قنن».

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ١٤٤).

واختلف إذا لم يفعل ذلك في جواز معاملته، وقبول هديته، وأكل طعامه، فأجاز ابن القاسم معاملته، وأبى ذلك ابن وهب وحرّمه أصبغ. . .».

ثم قال ابن رشد: «وقول ابن القاسم هو القياس؛ لأن الحرام قد ترتب على ذمته، فليس متعيناً في جميع ما في يده من المال بعينه شائعاً. . وأما قول أصبغ فإنه تشديد على غير قياس».

وأما الحال الثانية: وهي أن يكون الغالب على ماله الحرام فالحكم فيما يجب على صاحبه في خاصة نفسه على ما تقدم سواء.

وأما معاملته وقبول هديته فمنع من ذلك أصحابنا، قيل: على وجه الكراهة ـ وعزى هذا القول إلى ابن القاسم ـ وقيل: على وجه التحريم إلا أن يبتاع سلعة حلالًا فلا بأس أن تشترى منه وأن تقبل منه هبة. . .[١].

وقال العز بن عبد السلام: «وإن غلب الحلال بأن اختلط درهم حرام بألف درهم حلال جازت المعاملة. . .»[٢]، ومثله قال الزركشي[٣].

بل إن السيوطي ذكر أن الأصح عند فقهاء الشافعية ـ ما عدا الغزالي ـ عدم حرمة معاملة من أكثر ماله حرام إذا لم يعرف عينه، ولكن يكره. وكذا الأخذ من عطايا السلطان إذا غلب الحرام على يده كما قال في المهذب: إن المشهور فيه الكراهة، لا التحريم خلافاً للغزالي.

قال في الإحياء: «لو اختلط في البلد حرام لا ينحصر لم يحرم الشراء منه بل يجوز الأخذ منه إلا أن يقترن به علامة على أنه من الحرام». وقال: «ويدخل في هذه القاعدة تفريق الصفقة، وهي: أن يُجمع في عقدين حرام وحلال، ويجرى في أبواب، وفيها غالباً قولان، أو وجهان أصحهما الصحة

---

(١) فتاوى ابن رشد، تحقيق: المختار بن الطاهر التليلي، ط دار الغرب الإسلامي (١/ ٦٣١ ـ ٦٤٩)، ومواهب الجليل (٥/ ٢٧٧).

(٢) قواعد الأحكام (١/ ٧٢ ـ ٧٣).

(٣) المنثور في القواعد، ط أوقاف الكويت (٢/ ٢٥٣).

في الحلال، والثاني البطلان في الكل.. ومن أمثلة ذلك في البيع أن يبيع خلاً وخمراً...»[1]، وقال ابن المنذر: اختلفوا في مبايعة من يخالط ماله حرام، وقبول هديته وجائزته، فرخص فيه الحسن، ومكحول، والزهري، والشافعي، قال الشافعي: «لا أحب ذلك، وكره ذلك طائفة...»[2].

وقد فصل شيخ الإسلام ابن تيمية هذه المسألة تفصيلًا حينما سئل سؤالًا لا نزال نسمعه حتى في عصرنا الحاضر، وهو: أن رجلًا نقل عن بعض السلف من الفقهاء: أنه قال: أكلُ الحلال متعذر، لا يمكن وجوده في هذا الزمان، فقيل له: لم ذلك؟ فذكر: أن وقعة المنصورة لم تقسم الغنائم فيها، واختلطت الأموال بالمعاملات بها، فقيل له: إن الرجل يؤجر نفسه لعمل من الأعمال المباحة، ويأخذ أجرته حلال، فذكر أن الدرهم في نفسه حرام.

فأجاب ـ رحمه الله ـ: هذا القائل... غالط مخطىء في قوله باتفاق أئمة الإسلام؛ فإن مثل هذه المقالة كان يقولها بعض أهل البدع، وبعض أهل الفقه الفاسد، وبعض أهل الشك الفاسد، فأنكر الأئمة ذلك حتى الإمام أحمد في ورعه المشهور كان ينكر مثل هذه المقالة... وقال: انظر إلى هذا الخبيث يحرم أموال المسلمين!!!

ثم ذكر خطورة آثار هذا التصور الفاسد، منها أن بعض الناس ظنوا: ما دام الحرام قد أطبق الأرض، إذن لماذا البحث عن الحلال؟ فاعتبروا أن الحلال ما حل بأيديهم والحرام ما حُرِموا منه، وبعضهم اخترعوا الحكايات الكاذبة بحجة الورع.

ثم رد على هذه المقالة، وبيَّن بأن الغالب على أموال المسلمين الحلال، ثم ذكر عدة أصول:

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٢٠ ـ ١٢١)، وحاشيتي القليوبي مع عميرة على المنهاج (٢/ ١٨٦).

(٢) المجموع للنووي (٩/ ٣٥٣)، ط المنيرية.

(أحدها: أنه ليس كل ما اعتقد فقيه معين أنه حرام كان حراماً، وإنما الحرام ما ثبت تحريمه بالكتاب، أو السُّنَّة، أو الإجماع، أو قياس مرجح لذلك، وما تنازع فيه العلماء رد إلى هذه الأصول)، ثم بيَّن بأن حمل المسلمين على مذهب معين غلط.

ثم ذكر أصلًا آخر وهو: أن خلط الحرام بالحلال لا يحرِّم جميع المال ـ كما سبق ـ.

كما ذكر أصلًا آخر وهو: أن المجهول في الشريعة كالمعدوم والمعجوز عنه، ولذلك إذا لم يعلم صاحب اللقطة حل لملتقطها بعد التعريف بها. ومن هنا، فإذا لم يعلم حال ذلك المال الذي بيده بنى الأمر على الأصل، وهو الإباحة[1].

وذكر في جواب سؤال حول التعامل مع من كان غالب أموالهم حراماً مثل المكَّاسين وأكلة الربا؟

فأجاب: (إذا كان الحلال هو الأغلب لم يحكم بتحريم المعاملة. وإن كان الحرام هو الأغلب، قيل: بحل المعاملة، وقيل: بل هي محرمة. فأما المعامل بالربا فالغالب على ماله الحلال إلا أن يعرف الكره من وجه آخر، وذلك أنه إذا باع ألفاً بألف ومائتين فالزيادة هي المحرمة فقط، وإذا كان في ماله حلال وحرام واختلط لم يحرم الحلال، بل له أن يأخذ قدر الحلال، كما لو كان المال لشريكين فاختلط مال أحدهما بمال الآخر، فإنه يقسم بين الشريكين، وكذلك من اختلط بماله الحلال والحرام أخرج قدر الحرام، والباقي له)[2].

وسئل عن الرجل يختلط ماله الحلال بالحرام؟ فأجاب: يخرج قدر

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣١١ ـ ٣٢٣).
(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٧٢ ـ ٢٧٣).

الحرام بالميزان، فيدفعه إلى صاحبه، وقدر الحلال له، وإن لم يعرفه وتعذرت معرفته تصدق به عنه[1].

وقريباً من ذلك يقرِّره ابن القيم موضحاً: أن (التحريم لم يتعلق بذات الدرهم ـ أي: الدرهم الحرام الذي اختلط بماله ـ وجوهره، وإنما تعلق بجهة الكسب فيه، فإذا خرج نظيره من كل وجه لم يبق لتحريم ما عداه معنى. . . وهذا هو الصحيح في هذا النوع، ولا تقوم مصالح الخلق إلا به)[2].

وعلى ضوء هذا المبدأ نرى كثيراً من أهل العلم أجازوا التعامل مع من كان في ماله حرام، ولكن غالبه حلال. ومن هنا يمكن القول بإباحة التعامل في هذا النوع من الأسهم، ولكن يخرج صاحبها بقدر نسبة الحرام فيها إلى الجهات الخيرية العامة، مع مراعاة الضوابط التي نذكرها في الأخير[3].

ثانياً: قاعدة: يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً، وقد ذكرنا هذه القاعدة مع دليلها من السنة الصحيحة المتفق عليها.

وعلى ضوء ذلك فهذا النوع من الأسهم وإن كان فيه نسبة بسيطة من الحرام لكنها جاءت تبعاً، وليست أصلًا مقصوداً بالتملك والتصرف، فما دامت أغراض الشركة مباحة، وهي أنشئت لأجل مزاولة نشاطات مباحة، غير أنها قد تدفعها السيولة أو نحوها إلى إيداع بعض أموالها في البنوك الربوية، أو الاقتراض منها.

فهذا لعمل بلا شك عمل محرَّم يأثم فاعله (مجلس الإدارة والمدير) لكنه لا يجعل بقية الأموال والتصرفات المباحة الأخرى محرَّمة، وهو أيضاً عمل تبعي وليس هو الأصل الغالب الذي لأجله أنشئت الشركة.

---

(١) المصدر السابق (٢٩/ ٣٠٨).
(٢) بدائع الفوائد (٣/ ٢٥٧).
(٣) المراجع السابقة، وبحث الشيخ عبد الله بن سليمان (ص١٦).

ثالثاً: قاعدة: للأكثر حكم الكل، وقد ذكرنا فيما سبق نصوص الفقهاء في حكم المال المختلط بالحرام، حيث إن الجمهور على أن العبرة بالأغلب ـ كما سبق[1] ـ وقد ذكر الفقهاء لهذه القاعدة تطبيقات كثيرة في أبواب الطهارة، والعبادات، والمعاملات، واللباس ـ كالحرير ـ والصيد، والطعام، والإيمان، وغيرها[2].

إضافة إلى قاعدة: (الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة) ـ كما سبق ذكرها ـ وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن الشراء ممن في ماله شبهة لا كراهة فيه إذا وجدت الحاجة إليه[3].

وتنزيل هذه القاعدة على موضوعنا من حيث إن حاجة الناس إلى أسهم الشركات في عالمنا الإسلامي ملحة، فالأفراد كلهم لا يستغنون عن استثمار مدخراتهم، والدول كذلك بحاجة إلى توجه ثروات شعوبها إلى استثمارات طويلة الأجل بما يعود بالخير على الجميع ولو امتنع المسلمون من شراء أسهم تلك الشركات لأدى ذلك إلى أحد أمرين:

أحدهما: توقف هذه المشروعات التي هي حيوية في العالم الإسلامي.

ثانيهما: غلبة غير المسلمين على هذه الشركات، وعلى إدارتها، أو على الأقل غلبة الفسقة والفجرة عليها.

لكن لو أقدم على شرائها المسلمون المخلصون لأصبحوا قادرين في المستقبل على منع تعاملها مع البنوك الربوية ولغيروا اتجاه الشركة لصالح الإسلام.

---

(١) المراجع السابقة، والشيخ عبد الله بن سليمان، بحثه السابق.

(٢) يراجع: جمل الأحكام للناطقي، رسالة ماجستير بالأزهر، تحقيق حمد الله سيد، (ص٣٧٠ ـ ٣٨١).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٤١). كما ذكر قاعدة: الاعتبار بالأغلب فيمن في ماله حرام.

وهذا لا يعني أن المسؤولين القادرين على التغيير في الشركة وفي غيرها معفوون عن الإثم، بل هم آثمون، لكن عامة الناس لهم الحق في شراء هذه الأسهم حسب الضوابط التي نذكرها، ولذلك لو كان المساهم قادراً على منع الشركة من إيداع بعض أموالها في الشركة لوجب عليه ذلك.

مناقشة الرأي الأول المانع من تداول هذا النوع من الأسهم:

أوَّلًا: أنَّ وجود نسبة ضئيلة من الحرام في المال الحلال لا يجعله حراماً، وإنما يجب نبذ المحرم فقط ـ كما سبق تفصيله ـ.

ثانياً: بخصوص الرقابة الشرعية نقول: إن المسلمين مؤتمنون على دينهم وعلى الحِل والحرمة، وهم مستورون، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية:

«والمسلم إذا عامل معاملات يعتقد جوازها كالحيل. . . » التي يفتي بها من يفتي. . . جاز لغيره من المسلمين أن يعامله في ذلك المال»، ثم قال: «وأما المسلم المستور فلا شبهة في معاملته أصلًا، ومن ترك معاملته ورعاً كان قد ابتدع في الدين بدعة ما أنزل الله بها من سلطان»[(١)].

بل إن التعامل مع الكفرة جائز فيما ليس محرماً بالاتفاق، يقول ابن تيمية: «. . . وحينئذ فجميع الأموال التي بأيدي المسلمين واليهود والنصارى ولا يعلم بدلالة ولا أمارة أنها مغصوبة، أو مقبوضة لا يجوز معاملة القابض، فإنه يجوز معاملتهم فيها بلا ريب، ولا تنازع في ذلك بين الأئمة فيما أعلمه»[(٢)].

نعم لا شك أن معرفة الحلال والحرام ضرورية لكل من يدخل في السوق حتى يحافظ على دينه، ويعلم الحلال والحرام إما بنفسه، أو عن طريق السؤال من أهل الذكر، لكن لا ينبغي أن يصل الأمر إلى الحكم بعدم

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣١٩ ـ ٣٢٤).
(٢) المصدر السابق (٢٩/ ٣٢٧).

جواز التعامل مع شركات المسلمين إلا مع وجود الرقابة الشرعية، غير أن وجودها يعطي للشركة الأمان للمتعاملين معها، ولا سيما في ظل التعقيدات المعاصرة، وكون أغلب التصرفات الجارية لا تتوفر فيها الشروط الشرعية، بل إنها أساساً تولدت في ظل أنظمة رأسمالية همها الوحيد هو الكسب والثراء دون رعاية حقوق الله تعالى وأوامره ونواهيه.

*** الرأي الراجح مع ضوابطه:**

الذي نرى رجحانه ـ والله أعلم ـ هو أن هذا النوع من الأسهم بالنسبة للشركات التي يمتلكها المسلمون هو ما يأتي:

أوَّلًا: أن مجلس الإدارة، والمدير المسؤول لا يجوز لهم قطعاً مزاولة أي نشاط محرم، فلا يجوز لهم الإقراض أو الاقتراض بفائدة، ولو فعلوا ذلك لدخلوا في الحرب التي أعلنها الله تعالى عليهم: ﴿فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾(1)، ولا سيَّما بعد ما يَسرَّ الله للمسلمين وجود بنوك إسلامية في أغلب الأماكن، أو القدرة على استثمار جميع أموالها في خيارات إسلامية كثيرة.

ثانياً: أما مشاركة المسلمين في هذه الشركات السابقة وشراء أسهمها، والتصرف فيها... فجائزة ما دام غالب أموالها وتصرفاتها حلالًا ـ وإن كان الأحوط الابتعاد عنها ـ بالشروط الآتية:

١ ـ أن يقصد بشراء أسهم هذه الشركات تغييرها نحو الحلال المحض من خلال صوته في الجمعية العمومية، أو مجلس الإدارة، ويبذل في سبيل ذلك ما استطاع إليه سبيلًا، ويكون هناك أمل كبير في التغيير خلال فترة مناسبة.

٢ ـ أن يبذل جهده وماله لتوفير المال الحلال الطيب المحض ما أمكنه

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٩.

إلى ذلك سبيلًا، ولا يتجه نحو ما فيه شبهة إلا عند الحاجة الملحة ومصلحة المسلمين، واقتصادهم من المشاركة في التنمية والاستثمار والنهوض باقتصادهم من خلال الشركات الكبرى.

٣ ـ أن صاحب هذه الأسهم عليه أن يراعي نسبة الفائدة التي أخذتها الشركة على الأموال المودعة لدى البنوك، ويظهر ذلك من خلال ميزانية الشركة، أو السؤال عن مسؤولي الحسابات فيها، وإذا لم يمكنه ذلك اجتهد في تقديرها، ثم يصرف هذا القدر في الجهات العامة الخيرية.

٤ ـ لا يجوز للمسلم أن يؤسس شركة تنص في نظامها الأساسي على أنها تتعامل بالربا إقراضاً واقتراضاً، ولا يجوز كذلك التعاون في تأسيسها ما دامت كذلك، لأنه تعاون على الإثم والعدوان، إلا لمن يقدر على تغييرها إلى الحلال فعلًا.

ثالثاً: أنَّ الحكم بإباحة تداول هذه الأسهم ـ مع هذه الضوابط ـ خاص بما إذا كانت الأسهم عادية، أو ممتازة لكن ليس امتيازها على أساس المال.

وأما غيرهما فسيأتي حكم كل نوع على حدة.

أما أسهم الشركات التي يمتلكها غير المسلمين ولا ينص نظامها على التعامل في الحرام فقد شدد فيها البعض أكثر(١)، ولكن لا أرى مانعاً من التعامل فيها حسب الضوابط السابقة. وقد انتهت ندوة الأسواق المالية من

---

(١) الشيخ عبد الله بن سليمان: بحثه السابق (ص٣١)، حيث مع إباحته شراء الأسهم لشركات يمتلكها المسلمون حتى وإن كانت تتعامل بالربا لكن غالب معاملتها وأموالها حلال، لكنه لم يجز تملك أسهم شركات يملكها غير مسلم إلا إذا كان قادراً فعلًا على تغيير مسارها، ومنعها من مزاولة الحرام مطلقاً. وذكر أن الشيخ صالح كامل ذكر له أنه استطاع أن يحوّل خمسين شركة مساهمة إلى الالتزام بالأحكام الشرعية من خلال مساهمته فيها، واشتراطه ذلك بعدها.

الوجهة الإسلامية التي عقدت في الرباط ٢٠ ـ ٢٥ ربيع الآخر ١٤١٠هـ إلى أن أسهم الشركات التي غرضها الأساسي حلال لكنها قد تتعامل أحياناً بالربا . . فإن تملكها، أو تداولها جائز نظراً لمشروعية غرضها، مع حرمة الإقراض، أو الاقتراض الربوي، ووجوب تغيير ذلك، والإنكار والاعتراض على القائم به، ويجب على المساهم عند أخذ ريع السهم التخلص بما يظن أنه يعادل ما نشأ من التعامل بالفائدة بصرفه في وجه الخير.

وكذلك ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي حيث أجازت باتفاق المشاركين شراء أسهم الشركات العاملة في البلاد الإسلامية لقصد العمل على أسلمة معاملاتها، بل اعتبروا ذلك أمراً مطلوباً، لما فيه من زيادة مجالات التزام المسلمين بأحكام الشريعة الإسلامية.

وأجازوا بالأغلبية شراء أسهم الشركات العاملة في البلاد غير الإسلامية، إذا لم يجدوا بديلًا خالصاً من الشوائب[١].

والقول بالجواز ـ إن كان نظام الشركة لا ينص على التعامل في الحرام، ومع الضوابط السابقة ـ هو الذي يتناسب مع روح هذه الشريعة القائمة على التيسير، ورفع الحرج، ومراعاة حاجات الناس في الاستثمار؛ وذلك لأنه إذا وجد فيه حرام فهو نسبة ضئيلة لا تؤثر في باقي المال، وكذلك يمكن التخلص منها عن طريق إعطائها للجهات الخيرية العامة، بالإضافة إلى أن محل البيع المعقود عليه في جملته أمور مباحة، وأن المشاركة في ذلك جائزة، ولم يمنع أحد من الرعيل الأول التعامل مع أهل الكتاب في الجملة، بل كان الرسول ﷺ والصحابة الكرام يتعاملون معهم، مع أن معاملات أهل الكتاب وأموالهم لم يكن جميعها على الشروط المطلوبة في الإسلام، فقد ترجم البخاري: باب المزارعة مع اليهود، فقال الحافظ ابن حجر:

(١) الفتاوى الشرعية في الاقتصاد، ط مجموعة بركة سنة ١٤١١هـ (ص١٧).

«وأراد بهذا: الإشارة إلى أنه لا فرق في جواز هذه المعاملة بين المسلمين وأهل الذمة»[1]، كما صحّ: «أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه»[2]، وكذلك الأمر عند الصحابة رضي الله عنهم حيث كان التعامل معهم سائداً في الجملة.

حكم أسهم شركات تبيع السلاح للعدو، أو شركات قررت مكاتب مقاطعة إسرائيل عدم التعامل معها:

فالحكم الخاص في التعامل مع هذه الشركات يدخل في باب السياسة الشرعية، وطاعة ولي الأمر، وفي باب سدِّ الذرائع وباب القصود وأثرها على التصرفات[3]، وقد نص كثير من الفقهاء على: حرمة بيع العنب لمن يتخذه خمراً، والسلاح أيام الفتنة أو لمن يقتل به مسلماً[4].

ولا يخفى أن مسألتنا هذه أخطر، ناهيك عن وجوب طاعة ولي الأمر المسلم العادل فيما ليس معصية.

قاعدة لا بدَّ منها هنا:

وهي قاعدة الفرق بين الدين والعين؛ أي: النقود والسلع؛ حيث تتعلق الحقوق في النقود ـ سواء كانت ورقية أم غيرها ـ بالذمة، ولا تتعلق بذات النقد، بينما الحقوق في السلع تتعلق بالسلعة نفسها[5].

---

(١) صحيح البخاري، مع فتح الباري، ط السلفية (٥/ ١٥).
(٢) المصدر السابق (٥/ ١٤٢).
(٣) يراجع في تفصيل ذلك: د. علي القره داغي: مبدأ الرضا في العقود، ط دار البشائر الإسلامية ١٩٨٥م، (٢/ ١٢١٩ ـ ١٢٤٣).
(٤) المغني لابن قدامة (٤/ ٢٤٥ ـ ٢٤٧).
(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٣١٥)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/ ٣٢٠ ـ ٣٣١).

فعلى ضوء هذه القاعدة فالأعيان إذا كانت حراماً كأن كانت غصباً، أو حصل عليها عن طريق الحرام فلا يجوز لغير صاحبها التعامل فيها، لا بيعها ولا شراؤها، ولا هبتها، ولا غير ذلك إلا من كان جاهلًا فيعذر إذا لم يكن عنده تقصير، فمن سرق شيئاً معيناً لا يجوز شراؤه منه بأي حال من الأحوال، أما من سرق نقوداً فلا يحرم التعامل معه إلا إذا غلب على أمواله الحرام ـ كما سبق ـ.

أنواع الأسهم

للأسهم أنواع كثيرة وأسماء مختلفة متنوعة، لذلك لا يكون الحكم دقيقاً حتى نعرِّف بكل نوع منها، ثم نبين حكمه مع التوجيه؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

وهذه الأنواع باعتبارات مختلفة، قد يتداخل بعضها في بعض، وقد يكون نوع واحد يعتريه عدة أحكام باعتبار حالاته المختلفة التي تحددها الشركة في نظامها الأساسي، لذلك نحاول أن نذكر كل ذلك بشيء من الإيجاز.

(أ) أنواع الأسهم من حيث الحقوق (العادية أو الممتازة):

لا يخفى أن جميع الأسهم قيمتها متساوية، وهذا يقتضي تساويها في الحقوق والواجبات، وتكون مسؤولية المساهمين بحسب قيمة السهم، ولذلك فالأصل أن تكون الأسهم عادِيَّة لا ميزة لأحدها على الآخر، ولكن بعض القوانين تبيح إصدار أسهم ممتازة وهذه الميزة قد تكون بمنح أصحابها الأولوية في الأرباح، أو في أموال الشركة عند التصفية، أو بغير ذلك.

* فحكم الأسهم العادية الجواز من حيث المبدأ إلا إذا كان محلها حراماً وحينئذ لا يجوز ـ كما سبق تفصيلها.

* وأما أسهم الامتياز فحكمها يختلف باختلاف نوعية الامتياز فيها:

١ ـ فإذا كان امتيازها بضمان نسبة مثل ٥ من قيمة السهم، ثم يوزع باقي الأرباح على جميع الأسهم بالتساوي، أو استيفاء فائدة سنوية سواء ربحت الشركة أم لا.

فإن هذا النوع لا يجوز البتة في الشريعة الإسلامية؛ لأنه يتضمن الربا المحرم شرعاً، ولأن هذا الشرط مخالف لمقتضى عقد الشركة في الشريعة الغراء، فمبنى الشركة على المخاطرة، والمشاركة الحقيقية في الغرم والغنم على قدر الحصص، وعلى ذلك إجماع الفقهاء(١).

٢ ـ وإذا كان امتياز السهم بإعطاء الأولوية في الأرباح؛ أي: يعطى لصاحبه الربح، ثم إن بقي يعطى لأصحاب الأسهم العادية...؛ فهذا الامتياز أيضاً مخالف لمقتضى عقد الشركة فلا يجوز.

٣ ـ وإذا كان هذا الامتياز بأن يعطى لصاحب السهم حق استعادة قيمة الأسهم بكاملها عند تصفية الشركة، ثم تعطى البقية الباقية لأصحاب الأسهم العادية، حيث قد يخسرون، وهو لا يخسر؛ فهذا أيضاً كسابقه لا يجوز للسبب نفسه.

٤ ـ وأما إذا كان امتياز السهم يعود إلى إعطاء ضمان مالي لصاحبه دون غيره... فإن هذا الضمان مخالف لمقتضى عقد الشركة ـ كما سبق ـ.

٥ ـ أما إذا كان الامتياز في حدود الأصوات بأن يتنازل صاحبه عن صوته، بأن لا يكون له حق التصويت في الجمعية العمومية في مقابل أن يعطى له حق دفع قيمة أسهمه بالأقساط.

فلا أرى مانعاً من ذلك؛ لأنه يعود إلى القضايا الإدارية التي يتحكم فيها الاتفاق، وليس فيه أي مخالفة لنصوص الشرع، ولا لمقتضى عقد الشركة، ولا يعود هذا الامتياز إلى الجوانب المالية، وإنما أُعطي له نوع من التيسير في

---

(١) يراجع: د. الخياط: الشركات (٢/ ٢٤٢ ـ ٢٢٧)، ومصادره.

مقابل تنازله عن صوته، وكل ذلك قد تم برضا الطرفين، ولا يَتعارض هذا الرضا مع نصوص الشرع ولا مقتضى العقد، حيث يعود الأمر في ذلك إلى تنازل أحد الشركاء لأن يدير الشركة بعضهم دون الآخرين، وقد أجاز جماعة من الفقهاء استبدال أحد الشريكين بالعمل(١).

وكذلك الأمر لو تمَّ الاتفاق على أن يعطى لبعض الأسهم صوتان لكل سهم، فلا أرى أنه محرم شرعاً ـ وإن كان فيه خوف من الاستغلال ـ وذلك لأن هذا الامتياز ليس في نطاق الحقوق المالية، وإنما يعود إلى الجوانب الإدارية والإشراف على العمل ـ كما سبق ـ. ولكن يشترط أن يكون هذا الامتياز منصوصاً عليه في قانون الاكتتاب، وبعيداً عن الاستغلال.

وكذلك يجوز أن يكون الامتياز بإعطاء حق الأولوية في الاكتتاب بأسهم جديدة لأصحاب الأسهم القدامى بناءً على أن الشركة قد انعقدت بالإيجاب والقبول، فإذا أرادوا توسيع أعمال الشركة فلهم أن يقرروا ذلك، إضافة إلى الاستئناس بحق الشفعة(٢).

وقد صدر من مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم ٦٣ (١/ ٧) نصَّ على أنه:

ـ لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال، أو ضمان قدر من الربح، أو تقديمهما عند التصفية أو عند توزيع الأرباح، ويجوز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلَّق بالأمور الإجرائية أو الإدارية.

(ب) أنواع الأسهم من حيث ما يدفع (نقداً أو عيناً):

وبهذا الاعتبار تقسم إلى قسمين:

١ ـ **أسهم نقدية**، وهي: الأسهم التي تدفع قيمتها نقداً.

٢ ـ **وأسهم عينية**، وهي: التي تدفع قيمتها من الأموال العينية.

وقد اتفق الفقهاء على جواز المشاركة بالنقود، يقول ابن رشد: «فاتفق

---

(١) يراجع: فتح العزيز بهامش المجموع (١٠/ ٤٢٥ ـ ٤٣٧).

(٢) د. الخياط: المرجع السابق (٢/ ٢٢٤).

المسلمون على أن الشركة تجوز في الصنف الواحد من العين، أعني الدنانير والدراهم، وإن كانت في الحقيقة بيعاً لا تقع فيه مناجزة، ومن شرط البيع في الذهب وفي الدراهم المناجزة، لكن الإجماع خصص هذا المعنى في الشركة»[1].

وأما المشاركة بالأعيان ـ أو كما يعبر عنه الفقه الإسلامي بالعُروض أي: غير النقود ـ فمحل خلاف بين الفقهاء على ثلاثة آراء:

* **الرَّأي الأوَّل**: جواز الشركة بالعُروض مطلقاً ـ أي: اتفقت جنساً أو اختلفت ـ حيث تنعقد الشركة بقيمتها يوم عقد الشركة، وهذا مذهب مالك[2] وإحدى الروايتين عن أحمد، اختارها أبو بكر الخلال، وأبو الخطاب، وابن تيمية، وبه قال ابن أبي ليلى، وبه قال في المضاربة طاوس والأوزاعي، وحماد بن أبي سليمان[3].

وقد استدلوا بقياس العروض على النقود، حيث إنها عند تقويمها أصبحت بمثابة النقود، يقول ابن قدامة: «لأن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعاً، وكون ربح المالين بينهما وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان. ويرجع كل واحد منهما عند المفاصلة بقيمة ماله عند العقد، كما أننا جعلنا نصاب زكاتها قيمتها»[4].

* **الرَّأي الثَّاني**: صحَّة الشركة بالمثليات كالحبوب، والأدهان، ونحوها، وهذا هو الرأي الراجح عند الشافعية[5]، وبه قال محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة[6]، وذلك لأن المثلي إذا اختلط بجنسه ارتفع معه التمييز فأشبه النقدين، ولذلك اشترطوا الخلط.

---

(١) بداية المجتهد، ط مصطفى الحلبي (٢/ ٢٥٢)، وفتح العزيز، بهامش المجموع (١٠/ ٤٠٧)، والمغني لابن قدامة (٥/ ١٦).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣٤٩).

(٣) المغني لابن قدامة (٥/ ١٧)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٣٠/ ٩١).

(٤) المغني (٥/ ١٧).

(٥) فتح العزيز بهامش المجموع (١٠/ ٤٠٧ ـ ٤٠٨).

(٦) فتح القدير (٥/ ١٦، ١٧)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٣٤٠).

وقالوا في الرد على من أجاز في العروض القيمية: (وليس المثلي كالمتقوم لأنه لا يمكن الخلط في المتقومات، وربما يتلف مال أحدهما ويبقي مال الآخر، فلا يمكن الاعتداد بتلفه عنهما، وفي المثليات يكون التالف بعد الخلط تالفاً عنهما جميعاً، ولأن قيمتهما ترتفع، وتنخفض، وربما تنقص قيمة مال أحدهما دون الآخر، وتزيد، فيؤدي إلى ذهاب الربح في رأس المال، أو دخول بعض رأس المال في الربح[١].

* **الرَّأي الثَّالث**: عدم صحَّة الشركة بالعروض مطلقاً، سواء كانت من الطرفين، أو من طرف بحيث يعطي أحدهما العَرَض، والآخر النقد، وهذا رأي أبي حنيفة وأبي يوسف[٢]، وظاهر مذهب أحمد، وكره ذلك ابن سيرين، ويحيى بن كثير، والثوري[٣]. غير أن الحنفية وصلوا إلى ما وصل إليه الرأي الأول عن طريق حيلة، وهي أن يبيع كل واحد من الشريكين ـ مثلًا ـ نصف عرضه بنصف عرض الآخر، ثم عقداها مفاوضة أو عناناً، قال الحصكفي: «وهذه حيلة لصحتها بالعروض وهذا إن تساويا قيمة، وإن تفاوتا باع صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشركة»[٤].

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بما يأتي:

أوَّلًا: أن العروض يمتنع وقوع الشركة على أعيانها، أو قيمتها، أو أثمانها.

أما امتناع وقوعها على أعيانها فلأن الشركة تقتضي الرجوع عند المفاصلة برأس المال أو بمثله، وهذه العروض لا مثل لها حتى يرجع إليه، وقد تزيد قيمة جنس أحدها دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح، أو جميع

---

(١) فتح العزيز (١٠/ ٤٠٧).
(٢) حاشية ابن عابدين (٣/ ٣٤٠).
(٣) المغني لابن قدامة (٥/ ١٧).
(٤) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ٣٤٠).

المال، وقد تنقص قيمته فيؤدي أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح.

وأما امتناع وقوعها على قيمتها فلأن القيمة غير متحققة فيفضي إلى التنازع، وقد يقوم الشيء بأكثر من قيمته، ولأن القيمة قد تزيد في أحدهما قبل بيعه فشاركه الآخر في العين المملوكة له.

وأما امتناع وقوع الشركة على أثمان العروض فلأنها معدومة حال العقد، ولا يملكانها، ولأنه إن أراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن ملكه وصار للبائع، وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به فإنها تصير شركة معلقة على شرط وهو بيع الأعيان، وهذا لا يجوز[(١)].

ثانياً: أن وقوع الشركة على العروض يؤدي إلى أن يشترك أحد الشريكين في حصة الآخر المالك للعرض إذا ظهر رِبْحُهُ قبل التصرف فيه، بمقتضى عقد الشركة، مع أن الشريك غير المالك كيف يستحق هذا الربح الذي هو زيادة فيما لا ملك فيها ولا ضمان ولا تصرف[(٢)].

*** المناقشة والترجيح:**

يمكن أن نناقش أدلة الرأي الثاني والثالث بأنها جميعاً تنطلق من منطلق أصحابها في النظرة إلى الشركة في العروض باعتبار ذاتها، ومن منطلق عدم تحقق الضمان إلا بعد التصرف فيها، وكلتا النظرتين تدخل في منطق المصادرة وإلزام الغير بمقتضيات ومسلمات لا تعتبر مسلمة عنده.

وذلك لأن القائلين بصحة الشركة في العروض مطلقاً يقولون بأن الشركة فيها لا تتم إلا بعد تقويمها، والاتفاق على القيمة، ثم تصبح القيمة هي محل الشركة، وإذا لم يتم الاتفاق على القيمة لم تنعقد، وعلى ضوء ذلك يتحقق

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ١٧).

(٢) المبسوط (١١/ ١٦).

الضمان بعد هذا التقويم، وما يحدث للعروض من زيادة أو نقصان يكون من نصيب الشركاء وحينئذ تطبق عليهما قاعدتا: (الغرم بالغنم)، و (الخراج بالضمان)[1].

وبذلك يتضح رجحان القول الأول، وقوة مسلكه ومناطه، ولا سيما أن المخالفين لم يجدوا لأنفسهم دليلًا من الكتاب والسُّنَّة الثابتة يدعم اجتهادهم، وحينئذ تبقى المسألة في دائرة المصالح المرسلة، وهي تتحقق بالقول الأول الذي يفتح باب الشركة على جميع الموجودات بضوابطها الشرعية ـ والله أعلم ـ.

*** الأسهم قبل تكوين أصول الشركة:**

الأسهم إذا كانت نقدية (أي: دفعت قيمتها نقداً أو مقسَّطة)، فلا يجوز تداولها بالبيع والشراء إلا بتطبيق قاعدة الصرف، (أي: التقابض في المجلس مع التماثل عند اتحاد الجنس، والتقابض فقط عند اختلافه).

أما إذا تكوَّنت الشركة كلها، أو غالبها من العينيات فيجوز حينئذ التصرف في أسهمها مباشرة بعد تكوينها على ضوء قواعد البيع.

وبعد تكوين الشركة ـ فإذا كانت نقودها تحوَّلت كلها، أو غالبها إلى أصول، أو يتاجر بها في العروض والسلع ـ فإن أسهمها يجوز تداولها وتملكها على ضوء الضوابط العامة للتصرفات في الفقه الإسلامي بناءً على أن العبرة بالغالب والأصل، وليس بالقليل والتابع ـ كما سبق ـ.

---

(١) القاعدة الأخيرة حديث صحيح رواه الشافعي وأحمد وأصحاب السنن، وقال الترمذي: حسن صحيح غريب.
انظر: مسند أحمد (٦/ ٤٩، ٢٠٨، ٢٣٧)، وسنن أبي داود ـ مع عون المعبود (٩/ ٤١٥، ٤١٧، ٤١٨)، والترمذي ـ مع التحفة ـ (٤/ ٥١٧)، والنسائي (٧/ ٢٢٣)، وابن ماجه (٧٥٤)، والتلخيص الحبير (٣/ ٢٣).

وأما إذا كانت الشركة أساساً تتعامل في النقود والصيرفة فقط أو كان غالب أعمالها فإنه لا بد حينئذٍ من ملاحظة ضوابط الصرف في النقد الإسلامي عند تداول أسهمها، وتملكها.

وهذا التقسيم والحكم للشركات التي تتعامل في نطاق المباحات، ولا تزاول الأعمال المحرمة كالخمر، والربا ونحوها.

وكذلك لا مانع شرعاً من بيع السهم قبل الوفاء بقيمته كاملة على ضوء القواعد السابقة من العلم بعدد الأسهم، ومقدار رأس مال الشركة، وقيمة السهم، ونحو ذلك[1].

(ج) أنواع الأسهم من حيث الاسم وعدمه:

تقسم الأسهم بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:

١ ـ **أسهم اسميَّة**: وهي التي يكتب عليها اسم صاحبها، وهذا هو المطلوب حفاظاً على الحقوق، وضماناً لعدم خلط حق شخص بحق آخر، وهذا النوع تنتقل ملكيته بنقل قيده في سجل المساهمين الذي تحتفظ به الشركة[2].

٢ ـ **أسهم لحاملها**: أي: يصدر السهم دون ذكر الاسم، فيكون حامله هو صاحبه.

وهذا النوع محل خلاف بين الفقهاء المعاصرين[3]؛ ودليل عدم جوازه هو أن عدم كتابة اسم صاحب السهم يؤدي إلى عدم معرفة الشريك، وبالتالي إلى النزاع والخصومة، كما أنه يؤدي إلى إضاعة الحقوق؛ لأن أي شخص

---

(١) د. صالح البقمي: شركة المساهمة في النظام السعودي، ط الصفا بمكة (ص٣٥٢).

(٢) د. أبو زيد رضوان: الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، ط دار الفكر العربي (٥٣٣)، والمراجع السابقة.

(٣) د. الخياط: المرجع السابق (٢/ ٢١١)، ود. محمد القرى: المرجع السابق (ص١٥)، وما بعدها.

وقعت يده عليه، سواء كان عن طريق السرقة، أو الغصب، أو غير ذلك فإنه يعتبر صاحبه، وأحد الشركاء في الشركة بحكم القانون، ولا شك أن كل ما أفضى إلى النزاع والضرر ممنوع شرعاً، إضافة إلى أنه قد يصبح فاقد الأهلية حامل السهم، مع أنه لا يصح اشتراكه بنفسه[1]، إضافة إلى أنه قد يؤدي إلى وجود حصص لا نجد لها ملاكها عند تصفية الشركة فيما لو ضاعت أو لم تقدم. وحتى من الناحية القانونية فإن القانون المصري، والسوري، والكويتي يمنع هذا النوع[2].

وقد صدر قرار رقم ٦٣ (١/ ٧) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجواز إصدار أسهم في الشركة بهذه الطريقة وتداولها.

٣ ـ **أسهم للأمر**: وهي الأسهم التي يكتب عليها اسم صاحبها، ولكن تضاف عبارة (لأمر أو لأذن) وحينئذٍ يكون تداولها عن طريق التظهير ـ أي: يكتب على ظهر الصك تحويله إلى آخر مع التوقيع ـ وحينئذٍ يصبح الثاني مباشرة صاحبه، دون الرجوع إلى الشركة.

وهذا النوع نادر الوقوع، وكذلك نادر في التشريعات حيث لم تتناوله أكثرها[3].

ومن الناحية الفقهية فإن بعض الباحثين[4] لا يرى فيه أي مانع شرعي، وذلك لأن الشريك الأول معروف للشركة وقد أجازت له حق نقل سهمه عن طريق التظهير من خلال النظام والعقد التأسيسي للشركة (والمؤمنون عند شروطهم)، ثم إن الشريك الأول يتخلى عن حقه بنقل مالية السهم إلى الثاني. وهذا النوع من انتقال الحصة إلى شريك آخر، هو جائز شرعاً، سواء أكان بعوض كالبيع ونحوه، أم بدونه كالهبة.

---

(١) د. الخياط: المرجع السابق (٢/ ٢٢١)، والمراجع السابقة.
(٢) أبو زيد رضوان: المرجع السابق (ص٥٣٤).
(٣) المرجع السابق. ود. أكثم الخولي: دروس في القانون التجاري (٢/ ١٦٠).
(٤) د. الخياط: المرجع السابق (٢/ ٢٢١).

(د) أنواع الأسهم من حيث إرجاع قيمتها:

تنقسم بهذا الاعتبار إلى نوعين:

١ ـ **أسهم رأس المال**: وهي التي تبقى قيمتها إلى حين التصفية النهائية. فهذه الأسهم حكمها من حيث المبدأ الجواز مع ملاحظة ما ذكرناه، وسنذكره من حكم كل نوع، وهي الأصل والقاعدة في الشركات.

٢ ـ **أسهم تمتع**: وهي الأسهم التي ترد قيمتها تدريجيًّا، أو مرة واحدة قبل انقضاء الشركة، أو بعبارة الاقتصاديين: تستهلك قيمتها في حياة الشركة دون انتظار لانتهاء أجلها وتصفية موجوداتها، ويعتبر استهلاك السهم عملية استثنائية.

وهذا النوع في الغالب يكون في الشركات التي تكون محددة بفترة زمنية محددة ثم تفنى أصولها، كشركات السفن، أو التي لا يتوقع أن تبقى عند انقضائها أصول توزع على المساهمين، مثل شركات الامتياز للبترول أو المعادن التي يعطى لها حق الامتياز لفترة محددة، والتزمت بأيلولة ما تملك إلى الحكومة ـ مثلًا ـ وحينئذ تعمل على تعويض المساهمين بإعادة القيمة الاسمية إليهم قبل انقضاء الشركة إضافة إلى الأرباح إن وجدت.

وهذه الأسهم لا تسمح بإنشائها كثير من القوانين الوضعية إلا إذا كان غرض الشركة يتعلق باستغلال موارد الثروة الطبيعية أو مرفق عام ممنوح لمدة محددة، أو كانت أصولها مما يستهلك بالاستعمال، أو يزول بعد مدة معينة[1]، وهذا النوع: لصاحبه حق التصويت في الجمعية العمومية، والحصول على نصيب من الأرباح، بل وموجودات الشركة إن بقيت.

---

(١) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق (ص٥٣٨)، ود. أكثم الخولي: المرجع السابق (٢/ ١٦٠)، ود. الخياط (٢/ ٢٢٤)، ود. محمد القرى: المرجع السابق (ص١٥).

وقد اختلف القانونيون في تكييف هذا الاستهلاك، فبعضهم يرى أنه عبارة عن توزيع الأرباح. وبعضهم يقول: إنه رد لرأس المال الذي قدمه المساهمون. وثالث يقول: إنه يعتبر (وفاءً معجلًا) لنصيب المساهم في رأس مال الشركة[1]، إلى غير ذلك مما لا يسع المجال لطرح أدلة كل فريق ومناقشته.

وهناك تفاصيل كثيرة لأسهم التمتع في قوانين الشركات، لا نخوض فيها، وإنما نبيِّن الصور الشرعية ـ حسب نظرنا ـ لأسهم التمتع على ضوء التفصيل الاتي وهو:

١ ـ أنَّ أسهم الشركة إذا جعلت كلها على هذا الشكل (أي: ما يسمى بأسهم التمتع) ونصَّ النظام الأساسي لها على هذا التفصيل، ثم مع انقضاء كل سنة يوزع ما حصلته الشركة من النقود على جميع المساهمين بالتساوي حسب الحصص، فهذا جائز لا غبار عليه، وأن ذلك يكيف شرعاً على أن ما يعطى يمثل جزءاً من الأصول، والأرباح، أو بعبارة أخرى، أن ذلك كان بمثابة تصفية جزئية مستمرة في كل سنة إلى أن تنتهي، وتنتهي معها موجودات الشركة.

لكنه إذا بقي من أصول الشركة شيء يوزع على هؤلاء المساهمين حسب حصصهم، إن كان نظامها ينصُّ على ذلك، كما في شركات السفن ونحوها مما يبلى، أو تفنى، وإما إن كانت الشركة شركة امتياز يعود ملكية ما يتبقى من المكائن للحكومة التي منحتها الامتياز فلا مانع منها أيضاً ما دام الشركاء قد أخذوا حقوقهم، ووافقوا في النظام الأساسي على إعطاء ما تبقى للحكومة بناءً على أن ذلك كان وعداً بالتنازل ثم يتحقق التنازل الفعلي في الأخير، أو من باب الهبة للدولة.

---

(١) المراجع السابقة أنفسها.

والخلاصة: أن المساواة بين حقوق جميع المساهمين مطلوبة لا يجوز لصاحب حق أن يأخذ أكثر من الآخر، وأن الفقه الإسلامي لا ينظر إلى الأسهم، وإنما إلى المسمى والمقصد، ولذلك يعتبر ما سبق جائزاً شرعاً، سواء كان سمي بأسهم التمتع أم لا.

٢ ـ أما إذا كانت أسهم الشركة نوعين: أسهماً عادية يبقى أصحابها ملتزمين بالتزامات الشركة، وأسهم تمتع يستهلكها أصحابها، ويتخلصون من خسارتها، فهذا لا يجوز؛ لأنه مخالف لمقتضى عقد الشركة من المساواة بين الجميع، واحتمال المخاطرة للجميع، فلا يجوز أن ينجو مساهمون من تحمل الخسارة حين يأخذون قيمة أسهمهم، ويتحمل الباقون الخسارة كلها، فهذا ظلم وإجحاف وضرر لا يجوز شرعاً[١].

ويمكن أن يعوض عن هذه الفكرة بالمضاربة، وصكوك المضاربة لأجل محدد، أو أن تنشيء الشركة فرعاً خاصاً لهذا النوع من الشركات تكون جميع أسهمها أسهم تمتع.

* أنواع القيم وحكمها:

هناك ثلاث قيم للأسهم:

١ ـ **القيمة الاسمية**: وهي القيمة التي تحدد للسهم عند إنشاء الشركة بمعنى أن مجموع القيم الاسمية تساوي رأس مال الشركة عند إنشائها.

فهذه في الواقع حصة الشريك في رأس مال الشركة، فالصك الذي سجلت عليه هذه القيمة بمثابة وثيقة لإثبات المشاركة بهذا القدر، فيجب أن يكون مطابقاً للمبلغ الذي ساهم به الشريك حقيقة في رأس المال[٢].

---

(١) د. الخياط: المرجع السابق (٢/ ٢٢٦).

(٢) د. الخياط: المرجع السابق (٢/ ٢١٢)، ود. محمد الحبيب الجراية: بحثه المقدم إلى مجمع الفقه في دورته السادسة (ص١٧)، ود. صالح بن زابن: المرجع السابق (ص٣٥٧).

وهذه المساواة مطلوبة شرعاً حتى تتحقق العدالة في توزيع الأرباح والخسائر.

٢ ـ **القيمة الحقيقية**: وهي نصيب السهم من صافي أصول الشركة بعد إعادة تقديرها وفقاً للأسعار الجارية، وبعد إعادة تقدير الخصوم، لإظهار الالتزامات الحقيقية للشركة[١].

فالقيمة الحقيقية للسهم هي المقدار الذي يساويه من موجودات الشركة بعد ملاحظة الأرباح والخصوم، فهي بمثابة المؤشر الحقيقي لأرباح الشركة أو خسارتها، وهذا هو المطلوب فقهاً لمعرفة أرباح الشركة أو خسارتها.

٣ ـ **القيمة السوقية**: وهي القيمة التي يباع بها السهم، وهي ترتبط بنجاح الشركة، أو فشلها، وبحسب رأس مالها الاحتياطي، والظروف، والأزمات المالية والسياسية، وبحسب الرغبة، والدعاية ونحوها[٢].

ومراعاة هذه القيمة، وتداول الأسهم على ضوئها لا تتعارض مع الشريعة الغراء، إذ للإنسان الحق في بيع ماله (المفرز والمشاع) حسب أسعار السوق، بل هو المطلوب.

(هـ) أسهم الإصدار:

هناك مصروفات في حدود ٥ تسمى بمصاريف الإصدار التي تتطلبها الشركة عند تأسيسها لمصاريف الإصدار الإدارية والحكومية والدعاية ونحوها، حتى تبقى قيمة الأسهم صافية لرأس مال الشركة.

فهذه لا بأس بها، ما دامت هذه النسبة مقدرة تقديراً مناسباً، ثم يودع ما يتبقى منها في احتياطي الشركة.

وأما أسهم الإصدار، فهي التي تصدرها الشركة لزيادة رأس مالها

---

(١) المراجع السابقة نفسها.

(٢) المراجع السابقة نفسها.

عندما تتوسَّع في المشاريع، فتحتاج إلى مصادر مالية طويلة الأجل لدعم توسعاتها، وحينئذ تصدر أسهماً جديدة للاكتتاب فيها، قد تكون مساوية لقيمة الأسهم، وقد تكون أعلى، أو أقل من ذلك.

والحكم الشرعي في هذه المسألة هو: أن هذه القيمة لتلك الأسهم الجديدة إن كانت مساوية لقيمة الأسهم الحقيقية أو السوقية، فهذا لا مانع منه شرعاً، سواء أكانت مساوية لقيمة الأسهم الاسمية أو أعلى منها، أو أقل؛ لأن العبرة بالواقع وبسعر السوق؛ لأن الشركة قد تخسر، وقد تربح ـ كما لا يخفى ـ.

أما إذا كانت هذه القيمة أقل من القيمة الحقيقية لأسهم الشركة، فهذا لا يجوز؛ لأن ذلك يضر بحقوق المساهمين؛ حيث يؤدي إلى إنقاص قيمة أسهمهم، أو حرمانهم من حقهم في هذا المال، وكل ما يؤدي إلى ضرر بيّن، وحرمان من حقوق فعلية لا يجوز شرعاً، تطبيقاً للقاعدة الشرعية (لا ضرر ولا ضرار) إلا إذا عوضوا عن حقوقهم تعويضاً عادلًا من خلال منح أسهم جديدة بقدر حقوقهم، أو دفع الفروق لهم نقداً أو مقسطاً أو نحو ذلك.

أما إذا كانت أعلى من القيمة الحقيقية؟ فحينئذٍ إذا كانت تعبر عن سعرها السوقي فهذا جائز، ما دامت الشركة لم تستعمل أية وسيلة محرَّمة من الخداع والتغرير ونحوهما مما حرَّمه الإسلام.

(و) أنواع الأسهم من حيث المنح وعدمه:

تقسم إلى قسمين:

١ ـ **أسهم يدفع صاحبها قيمتها**: وهذا هو الأصل والمفروض والقاعدة.

٢ ـ **وأسهم منح**: وهي الأسهم التي تمنحها الشركة للمساهمين مجاناً في حال زيادة رأسمال الشركة على شكل ترحيل جزء من الأرباح المحتجزة، أو الاحتياطي إلى رأس المال الأصلي، ويتم توزيعها حسب قدر الأسهم.

وهذا لا غبار عليه شرعاً ما دام المنح يتم بالتساوي حسب الأسهم؛ لأن ذلك مال المساهمين، فلهم الحق في الحصول عليه بأي طريق مشروع.

(ز) حصص التأسيس:

وهي عبارة عن نصيب مقدر من أرباح الشركة على شكل صكوك قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة بغير قيمة اسمية لأولئك الذين قدموا خدمات جليلة أثناء تأسيس الشركة، مثل براءة اختراع، أو تحصيل التزامات من شخص اعتباري عام.

تعطى لأصحابها نصيباً من أرباح الشركة، وتقبل التداول، وبذلك تتفق مع الأسهم، لكنها تختلف مع جوهرها من حيث أنها تصدر بدون قيمة إسمية على عكس الأسهم، ولا تمثل أي حصة من رأس المال، ولا تخول لأصحابها أي حق لإدارة الشركة، فضلًا عن أنه يمكن إلغاؤها[(١)].

يقول د. أبو زيد: (لقد ظهرت حصص التأسيس لأول مرة سنة ١٨٥٨م بمناسبة تأسيس شركة (قناة السويس البحرية) كوسيلة لشراء ذمم رجال السياسة... ونتيجة لطبيعة الأهداف التي تسعى إليها حصص التأسيس، وما أدت إليه من نتائج بالغة السوء وقفت الكثير من التشريعات منها موقف العداء، فحرَّمها المشرع الفرنسي في قانون الشركات الصادر سنة ١٩٦٦م... كذلك فعل المشرع السوري... وتجاهله القانون العراقي والكويتي)[(٢)]، وأقرَّها قانون الشركات بمصر الصادر لسنة ١٩٨١م، في مادته ٣٤، وكذلك نظام الشركات في السعودية في مواده ١١٢، ١١٣، ١١٤، ١١٥.

وقد ثار جدل قانوني حول تكييف حصص التأسيس؛ فيرى البعض أن

---

(١) د. رضوان أبو زيد: المرجع السابق (٩/ ٥٥٩).

(٢) المرجع السابق (ص٥٥٩ ـ ٥٦٠).

صاحبها بمثابة الدائن، لا المساهم[1]، ويرى آخرون إلى أنه في مركز خاص حيث لا يعتبر دائناً، ولا شريكاً[2].

وحكم هذا النوع على ضوء قواعد الفقه الإسلامي غير جائز؛ لأن صاحب حصة التأسيس ليس شريكاً حتى باتفاق القانونيين لأنه لم يقدم حصة نقدية ولا عينية، ولا عملًا مستمراً مع أن العمل لا يجوز الاشتراك به في شركات المساهمة، والشركات ذات المسؤولية المحددة، حتى عند القانونيين[3].

وحصة التأسيس تكيف فقهاً على أن صاحبها قدم للشركة خدمة غير محددة ولا مبيَّنة، ثم تمنحه الشركة عدة صكوك غريبة لا هي مثل الأسهم حيث ليس لصاحبها الحق في موجودات الشركة، وإنما في أرباحها، ولا هي مثل السندات، كما أن الشركة لها الحق في إلغائها وإن كان بتعويض.

ولذلك فلا يمكن تكييفها على البيع؛ أي: أن الشركة تبيع عدة صكوك في مقابل خدمات صاحبها؛ لجهالة الثمن والمثمن معاً، إذ الخدمة التي قدمها ليست محددة حتى يرد عليها عقد البيع، كما أن الصك أيضاً غير محدد من حيث ما يأخذه صاحبه؛ لأنه مقيد بنسبة الربح الذي هو معدوم عند العقد، أو مجهول يظهر في المستقبل.

كذلك لا يمكن تكييفها على عقد الإجارة لأن مقدار الأجرة المتمثلة في الصك مجهول لا يعلم قدره، ولا على عقد الجعالة لنفس السبب السابق، ولا هبة؛ لأن طبيعتها أنها في مقابل عمل، والهبة بعوض يشترط فيها ما يشترط في البيع كمبدأ عام[4].

---

(١) د. كامل ملش: الشركات (ص٢٦٨).
(٢) د. علي حسن يونس: الشركات (ص٥٤٦٦).
(٣) د. علي يونس: المرجع السابق (ص٥٤٦).
(٤) د. صالح بن زابن، المرجع السابق (ص٣٨١)، ود. الخياط (٢/ ٢٣).

إضافة إلى أن فتح هذا الباب سيؤدي إلى فتح أبواب المجاملات والمحاباة على مصراعيها، وحتى معظم القانونيين قد هاجموها هجوماً عنيفاً، وكشفوا عن عوارها، وعيوبها، وأخطائها، وبينوا نتائجها السلبية جداً، فطالبوا بإلغائها[1].

ويمكن أن تستعاض هذه الفكرة بفكرة المكافأة النقدية أو العينية لهؤلاء الذين قدموا خدمات فعلية، أو براءة اختراع، كما يمكن تحويل قيمة هذه المكافأة بعد تحديدها بأسهم عادية تتساوى معها في جميع الحقوق والالتزامات[2].

هذا ما أردنا بيانه حول أحكام الأسهم سائلين الله عز وجل أن يجعل أعمالنا كلها خالصة لوجهه الكريم وأن يعصمنا من الخطأ في القول والعمل. وهو مولانا فنعم المولى ونعم النصير.



(١) المصادر القانونية السابقة.

(٢) المراجع الفقهية السابقة.

مدى مسؤولية المضارب والشريك
(البنك ومجلس الإدارة) عن الخسارة

تمهيد:

يمتاز عصرنا بوجود الشركات الضخمة، وتنظيم الأعمال المالية بصورة جماعية فلم تعد صور المشاركة البسيطة أو المضاربة الفردية إلَّا في حدود ضيقة) هي السائدة، بل تكونت الشركات الضخمة التي تضم عشرات الآلاف بل مئات الآلاف من المساهمين، والمتعاملين معها، كما نظمت أعمال المضاربة وأصبح لها شكلها الجماعي كما أنها نظمت أمورها من خلال شركات استثمارية عملاقة وبنوك إسلامية تتعامل مع الآلاف، بل مئات الآلاف من أرباب الأموال، ويتكوَّن رأس مالها من مليارات الدولارات.

وهذا التطوير في أعمال الشركات والمضاربات والتغيير في أساليبها القديمة قد أديا إلى مواقف متباينة بين بعض أهل الفقه والاقتصاد؛ حيث إن منهم من ذهب إلى الاكتفاء بما في كتب الفقه القديمة ولم يتجاوز بصره غيرها، وحينئذ وقف موقفاً سلبياً من هذه التطويرات، ومنهم من انبهر بها ورأى ـ بحسن نيّة وتلهُّف ـ ضرورة إيجاد مبررات لكل جديد في عالم الاقتصاد حتى ولو أدت إلى الخروج عن خصائص هذا الفقه العظيم وثوابته، بل قام بِلَيِّ عنق النصوص ليتحقق المقصود.

وأمام أولاء وأولئك نجد فئة من أهل العلم الذين يعيشون واقعهم المتغير ويهتمون بكل ما فيه من خير وشر، وحق وباطل وموافقة ومخالفة للشرع، وينظرون إلى أصول النظريات السائدة ومن وقف وراءها وما السبب

في نجاحها، ثم يرجعون كرة أخرى إلى نصوص الكتاب والسُّنَّة، وإلى تراثنا الفقهي فيحافظون على خصائصه وثوابته فيكونون ـ كما يقول إقبال ـ أشد من الحديد أمام الثوابت والكليات وألين من الحرير في الجزئيات والوسائل التي لم يرد فيها نص ثابت فيجتهدون على ضوء الضوابط الأصولية، معتمدين على مقاصد الشريعة العامة والخاصة.

ومن أهم هذه القضايا التي اختلفت فيها الناس مسؤوليةُ المضارب والشريك، أو بعبارة أخرى: مدى مسؤولية البنوك والشركات الإسلامية أو من تضارب معه عن الخسارة التي تلحق أموال المودعين المستثمرين (أرباب الأموال)، فهل هي ضامنة لها كما يحاول البعض سواء كان بحجة اختلاف البنوك اليوم عن المضارب في السابق؟ أم بحجج واهية أخرى؟ أم أنها أيضاً بمنأى عن الضمان، وبالتالي تذهب أموال الناس سدًى وتستغل من قبل ضعاف النفوس فيجدون ثغرة كبيرة في عدم الضمان؟ أم أننا نضع ضوابط لعدم الضمان، وللضمان من خلال ميزان العقود، وميزان الحماية للأموال؟

هذا ما نبحثه في هذا البحث، سائلًا الله تعالى أن يلهمنا السداد والصواب، ويسدد خطانا على طريق الحق والخير، وسنعتمد في بحثنا هذا على الأدلة المعتبرة من الكتاب والسُّنَّة والإجماع والقياس والمصالح المرسلة ومقاصد الشريعة كما أننا نرجع إلى مصادرنا الأصلية وجهود الباحثين المعاصرين في كتبهم القيمة وبحوثهم الجادة.

ونتطرق في البحث إلى التعريف بالمسؤولية بنوعيها المدني والجنائي بإيجاز؛ وإلى التعريف بالمضارب، والشريك، ومجلس الإدارة، وإلى الشخصية المعنوية، ومن يمثلها؟ ثم نتطرق إلى ضمان المضارب والشريك، والقواعد الحاكمة فيه، ثم إلى تفاصيل الحالات التي يكون فيها المضارب والشريك ومجلس الإدارة مسؤولًا وضامناً وغير ذلك.

التعريف بمسؤولية المضارب والشريك عن الخسارة

أوَّلًا ـ التعريف بالمسؤولية ونوعيها والدليل على إثباتهما:

المسؤولية لغة: نسبة إلى المسؤول وهو اسم مفعول «سأل»، وجاء في المعجم الوسيط: (المسؤولية ـ بوجه عام ـ حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته، يقال: أنا بريء من مسؤولية هذا العمل.

وتطلق (أخلاقيًّا) على: التزام الشخص بما يصدر عنه قولًا أو عملًا.

وتطلق (قانوناً) على: الالتزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقاً للقانون، وقد أشار المعجم إلى أن هذه الكلمة بهذا المعنى أقرها مجمع اللغة العربية[1].

فالمسؤولية في عرف القانون: يعني بها أن يكون الشخص مسؤولًا عما صدر منه، بحيث يسأل عن تصرفاته؛ فإذا وقع منه ضرر فإنه مسؤول عنه جنائياً، فيعاقب عليه إن كان عمله يستوجب عقوبة، ومدنياً حيث يطلب منه التعويض إن كان مما يقتضيه[2].

فالمسؤولية القانونية نوعان:

١ ـ المسؤوليَّة الجنائيَّة:

وهي الركن الأدبي لكل جريمة؛ أي: أن يكون الجاني مكلفاً، مسؤولًا عن الجريمة، ومعنى ذلك أن يكون الإنسان أهلًا لتحمل نتائج أفعاله الضارة ما دام مكلفاً، وقد كانت القوانين الوضعية في العصر الروماني والعصور

---

(١) المعجم الوسيط، ط قطر (١/ ٤١١).

(٢) موانع المسؤولية الجنائية، د. عبد السلام التونجي، ط معهد البحوث والدراسات العربية بالقاهرة ١٩٧١م (ص١١)، وما بعدها، والتشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عودة، ط دار التراث بالقاهرة (١/ ٣٨٠)، والجناية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي لمسفر غرم الله، ط دار طيبة بالرياض (ص٨٨).

الوسطى، بل إلى ما قبل الثورة الفرنسية تجعل الإنسان والحيوان والجماد محلًّا للمسؤولية الجنائية، فكان الجماد والحيوان يعاقبان كالإنسان، وكان الإنسان أيضاً يعاقب حتى ولو كان صغيراً، أو مكرهاً، أو فاقداً الإرادة، كما كان يعاقب على فعل غيره، بل كان يعاقب وهو ميت.

وبعد الثورة الفرنسية أُقِرَّت مبادىء جديدة تقوم على أساس العدالة، حيث اشترطت ثلاثة أسس في العقاب هي:

إتيان الفعل المحرم، وكون الفاعل مختاراً، وكونه مدركاً[١].

ولا شك أن هذه الأسس الثلاثة سبق بها الإسلام بعدة قرون، حيث دلت عليها النصوص الشرعية من الكتاب والسُّنَّة، وأجمع عليها الفقهاء، حيث قال الآمدي: «اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلًا فاهماً للتكليف؛ لأن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال كالجماد والبهيمة. . .»[٢].

ثم ذكر ضمن موانع التكليف الجنون والصغر، وعدم فهم الخطاب، وعدم وجود الرسالة أي: بالتعبير القانوني: عدم وجود نصّ قانوني على الجريمة أي: لا جريمة إلا بنص ولذلك لا يكلف الصبي والمجنون والغافل عما كلف به، والسكران الذي لا يعي شيئاً، وكذلك المكره الملجأ والمضطر، ولذلك أجمعوا أيضاً على أن الإنسان هو المكلف دون الجماد والحيوان[٣].

وللمسؤولية الجنائية درجات مختلفة من حيث القوة والضعف حسب

---

(١) التشريع الجنائي (١/ ٣٨١ ـ ٣٨٢)، والمراجع السابقة.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للامدي، ط مكتبة محمد علي صبيح بالقاهرة (١/ ١١٤).

(٣) المصدر السابق (١/ ١١٥ ـ ١١٦)، والتشريع الجنائي (١/ ٣٨٨ ـ ٣٨٩)، والجناية (ص٩٤).

العمل، والقصد الجنائي؛ فالعقوبة على العمد أشد من العقوبة على شبه العمد، والخطأ، وهي على شبه العمد أشد منها على الخطأ وما يجري مجراه.

وهناك موانع للمسؤولية الجنائية، وهي: الجنون، والصغر حيث لا يعاقب الصغير ما دام غير مميّز (أي: إلى السن السابعة تقريباً)، وهذا ما نصّ عليه قانون العقوبات المصري في مادته ٦٤ حيث قالت: «لا تقام الدعوى على الصغير الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة»، وكذلك الأمر في معظم القوانين. وأما الصغير المميّز فلا يعاقب أيضاً وإنما يؤدب بالتوبيخ والضرب البسيط ونحو ذلك من وسائل التأثير والتهذيب.

وقد دعا فقهاء القانون إلى مواجهة الأحداث بوسيلتين:

(أ) **وسيلة قانونية**، تنحو نحو تدبير إصلاحي بهدف التهذيب، لا إلى العقاب.

(ب) **وسيلة اجتماعية**، تنحو نحو علاج المجتمع واستئصال العوامل التي تدفع الصغار إلى الإجرام[1].

٢ ـ المسؤولية المدنية:

وهي أن يترتب على تصرفات الإنسان تعويض وضمان لما أتلفه من أموال غيره.

وهذه المسؤولية لا تنتفي بكون الإنسان مجنوناً، أو صبياً، أو سكراناً، أو مكرهاً، أو مخطئاً، أو حتى في حالات الضرورة والإلجاء، بل يكون الإنسان مسؤولًا عن إتلافات حيواناته، أو آباره، أو نحو ذلك بشروط وضوابط لا يسع البحث أن يفصل فيها، ولكن لا مانع من ذكر بعض ضوابط لها.

---

(١) موانع المسؤولية الجنائية (ص١٦٤، ١٧٢).

* **معيار الضَّرر:**

فقد دلت الأدلة المعتبرة ـ من الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع، والقياس، والمعقول ـ على أن الضرر هو المعيار للضمان والتعويض، ذلك لأن كل ضرر محرّم إيقاعه على الدين، أو النفس، أو المال، أو العقل، أو العرض الشرف والنسل؛ فالحفاظ على الضروريات الخمس أو الست فرض بالكتاب والسُّنَّة والإجماع، وأن التعدي عليها حرام كذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُواْ فِى ٱلْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَٰحِهَا وَٱدْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا ۚ إِنَّ رَحْمَتَ ٱللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿... وَلَا تَعْتَدُوٓاْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ ٱللَّهَ غَٰفِلًا عَمَّا يَعْمَلُ ٱلظَّٰلِمُونَ ۚ إِنَّمَا يُؤَخِّرُهُمْ لِيَوْمٍ تَشْخَصُ فِيهِ ٱلْأَبْصَٰرُ﴾[4]، بل ألفاظ الفساد والتعدي والظلم قد تكررت مع مشتقاتها مئات المرات بيّن الله تعالى فيها حرمة التعدي والفساد والظلم، وأن عاقبة من يتقرب منها الخزي والخسران.

وفصّلت السنة النبوية المشرفة ذلك، فقال النبي ﷺ في يوم النحر بمنى في حجة الوداع: «**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا**»[5]، وقال أيضاً: «**كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه**»[6]، وقد سأل رسول الله ﷺ صحابته

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٨، وبدون واو سورة النساء: الآية ٢٩.

(٢) سورة الأعراف: الآية ٥٦.

(٣) سورة البقرة: الآية ١٩٠.

(٤) سورة إبراهيم: الآية ٤٢.

(٥) الحديث: متفق عليه. انظر: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب العلم (١/ ١٥٧)، ومسلم، كتاب القسامة (٣/ ١٣٠٥).

(٦) الحديث: رواه مسلم في صحيحه، كتاب البر (٤/ ١٩٨٦)، وأحمد في مسنده (٢/ ٢٧٧، ٣٦٠، ٤٣١).

عن المفلس؟ فقالوا: المفلس هو: من لا درهم له ولامتاع. فقال: «**المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة، ويأتي وقد شتم هذا وقذف هذا، وأكل مال هذا، وسفك دم هذا، وضرب هذا فيعطي هذا من حسناته، وهذا من حسناته، فإن فنيت حسناته قبل أن يقضي ما عليه أخذ من خطاياهم فطرحت عليه، ثم طرح في النار**»(١).

*** العقوبة والتعويض:**

ولم يقف الإسلام عند القول بحرمة الاعتداء والإضرار والظلم والإيذاء بل فرض لأجله الحدود والقصاص والتعزير والكفارة وغيرها ـ كما هو معروف ـ وفي جانب التعويض فهناك قاعدة أساسية في الشريعة الإسلامية أنه لا يبطل دم في الإسلام، وكذلك لا يذهب الاعتداء على المال والعرض ونحوها سدى بل يفرض الإسلام عليه العقوبات والتعويضات معاً، فإذا كان القصاص لا يجتمع مع الدية، فإن التعويض يجتمع مع العقوبات إذا كان الاعتداء، على المال على تفصيل فيه(٢).

فكل مال يتلف من قبل الغير بدون وجه حق فلا بد فيه من التعويض، ويدل على ذلك أقوال النبي ﷺ وأقضيته وأقضية الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أجمعين والجامع لذلك قول النبي: «**لا ضرر ولا ضرار**»(٣)، يقول الأستاذ الجليل الشيخ مصطفى الزرقا: «في ضوء ما سلف من شرح لحديث: **لا ضرار ولا ضرار**»، نخلص إلى تحديد نتائجه المباشرة في موضوعنا عن الفعل الضار وهي:

---

(١) الحديث: رواه مسلم في صحيحه كتاب البر (٤/ ١٩٩٧)، وأحمد في مسنده (٢/ ٣٠٣، ٣٣٤، والترمذي في سننه ـ مع تحفة الأحوذي ـ كتاب القسامة (٧/ ١٠١).

(٢) يراجع: التشريع الجنائي للأستاذ عبد القادر عودة (١/ ٣٨١).

(٣) الحديث: رواه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية (ص٤٦٤)، وأحمد في مسنده (١/ ٣١٣، ٥/ ٣٢٧)، وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام (٢/ ٧٨٤).

(أ) أنَّ الشطر الأوَّل «لا ضرر» هو عام في الأموال والحقوق والأشخاص فلا يجوز لأحد أن يضر بمال غيره أو حقه، أو مصالحه المشروعة، أو شخصه (إلَّا ما أذن به الشرع كما في القصاص وسائر العقوبات).

(ب) من أضر بغيره كان مسؤولًا، ومسؤولياته تخضع لقاعدة «لا ضرار» فلا يقابل بمثل ضرره، بل يلزم بإزالة الضرر إما عيناً أو بطريق التعويض.

(ج) أن الشطر الثاني «لا ضرار» مجاله في وجوب التعويض المالي إنما هو في الأموال والحقوق (دون الأشخاص) وهو المجال الأساسي لضمان الفعل الضار، أما العدوان والإضرار بذات الأشخاص وكرامتهم فيخضع لتدابير زجرية أخرى.

ثم أورد الشيخ عدة نصوص شرعية لإثبات الضمان في كل فعل ضار[1].

ثانياً ـ التعريف بالمضارب، والشريك:

المضارب عند أهل العراق، والمقارض عند أهل الحجاز، وهو العامل الذي يقوم باستثمار مال صاحبه (رب المال) ليكون الربح بينهما حسب الاتفاق، والخسارة على رأس المال أو بعبارة أخرى هو أحد طرفي عقد المضاربة والقراض، وسمّي بالمضارب لأنه يضرب في الأرض لأجل التجارة[2] كما في

(١) الفعل الضار، والضمان فيه، للأستاذ مصطفى الزرقا، ط دار القلم بدمشق (ص٢٤ وما بعدها).

(٢) يراجع: المعجم الوسيط مادة «ضرب» و«قرض»، والشركات في الشريعة الإسلامية لد. عبد العزيز الخياط (١)، ومصادره المعتمدة، والتعريفات للسيد (ص١٨) حيث قال: «المضاربة مفاعلة من الضرب وفي الشرع: عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر».

قـولـه تـعـالـى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَءَاخَرُونَ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَقْرِضُوا۟ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا وَمَا تُقَدِّمُوا۟ لِأَنفُسِكُم مِّنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِندَ ٱللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا وَٱسْتَغْفِرُوا۟ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[١].

وأما الشريك فهو المساهم بالمال، أو بالبدن، وأو بالوجاهة مع آخر أو آخرين لأجل الشراكة في الربح المتحقق منه، وتكون الخسارة على رأس المال.

والمضاربة تعني: الشراكة بالمال والعمل والخبرة سواء كان العمل في التجارة حيث يطلق عليه المضاربة أو القراض في الغالب، أو العمل في السقي فيسمى المساقاة أو في الزرع فيسمى المزارعة، أو في الصناعة فيسمى المصانعة فهي تشمل كل جوانب التعاون بين المال والخبرة والعمل، كما أن الشركة تعني الشراكة بالأموال فقط، أو بالأموال والعمل معاً، أو بالأبدان أو الوجاهة ـ كما هو مفصل في كتب الفقه ـ وبذلك تستوعب المضاربة والشركة كل أنواع التعاون الممكن بين الأموال، والأعمال والأبدان والوجاهة[٢].

ومن هنا فالمضارب يشمل في الواقع المساقي والمزارع ونحوهما، أو أنهم مثل المضارب في الأحكام كما سيأتي؛ لأن كل واحد منهم يسمى العامل.

ثالثاً ـ التعريف بمجلس الإدارة أو المدير، وتكييفهما الشرعي:

مجلس الإدارة هو: الهيئة التي تختار من قبل الجمعية العامة

---

(١) سورة المزمل: الآية ٢٠.

(٢) يراجع لتفصيل ذلك: مجمع الأنهر (١/ ٧٢٢)، وأقرب المسالك (٢/ ٩٩)، ومواهب الجليل (٥/ ١١٧)، والإقناع ٢/ ٢٩١)، والروض المربع (٢/ ٢٢٠٩)، ويراجع: د. الخياط المرجع السابق (١/ ٥١، ٤١).

للمساهمين، وعادة يعين أعضاؤه في بداية الشركة من المؤسسين، ثم يختار أعضاؤه بعد ثلاث سنوات أو أكثر حسب نظام الشركة من قبل الجمعية العامة للمساهمين، وحسب القانون المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م تنص مادته ١/٧٧ على أن: «يتولى إدارة الشركة مجلس إدارة يتكون من عدد فردي من الأعضاء لا يقل عن ثلاثة تختارهم الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات ووفقاً للطريقة المبيَّنة بنظام الشركة. . .»، ثم يقوم مجلس الإدارة بتعيين رئيس لمجلس الإدارة، ونائب له، وعضو منتدب، ومدير، والمدير قد يكون من أعضاء مجلس الإدارة، وقد يعين من خارجه.

ومن المعروف أن الشركات الآن في عصرنا الحاضر تتكوَّن لها شخصية اعتبارية (أو معنوية، أو قانونية) بمجرد تكوينها إلا شركة المساهمة حيث تكتسبها بعد اتخاذ إجراءات الشهر وهي القيد في السجل التجاري (المادة ٢٢ من قانون ١٥٩ المصري لسنة ١٩٨١م) وتنتهي بانتهاء تصفيتها، وهذه الشخصية لها أهلية، ولها ذمة مستقلة عن ذمم الشركاء، ولها اسم وموطن، وجنسية باعتبار مركز إدارتها الرئيسي الذي يقع في الدولة، ويترتب على تحقق ذمة مستقلة للشركة كشخص قانوني نتائج قانونية في غاية من الأهمية، نذكر أهمها هنا بإيجاز:

١ ـ انتقال ملكية الحصص والأسهم التي يقدمها المساهمون إلى الشركة حيث يكون لها الحق في التصرف فيها، وأن الشريك ليس له الحق إلا في الحصول على نصيب من الأرباح والموجودات عند تصفية الشركة إضافة إلى حق بيع حصته.

٢ ـ تخصص ذمة الشركة للوفاء بديونها، كما تخصص ذمة الشريك لديونه الخاصة.

٣ ـ يعتبر حق الشريك حقاً من طبيعة منقولة.

٤ ـ لا يكون للشريك الحق في طلب الحجز على موجودات الشركة، أو طلب تثبيت ملكيته شيوعاً فيها[١].

والذي يظهر أن الشخصية المعنوية وإن أصبحت مالكة لهذه الحصص والأسهم لكنها ليست على سبيل الأصالة والحقيقة وإنما هي على سبيل الحكم والاعتبار، ولذلك سيظل المساهمون هم المالكين الحقيقيين، وكونهم لا يملكون التصرف المباشر في موجودات الشركة لا ينفي كونهم مالكين مثل الراهن بالنسبة للرهن[٢].

وكذلك يترتب ـ على أن لهذه الشخصية الاعتبارية أهلية وجوب وأداء كاملة في الحدود التي يعينها سند إنشائها ـ عدة نتائج، من أهمها:

١ ـ لها الحق في التعاقد والتملك بعوض، أو بغير عوض، وأن تتصرف في أموالها طبقاً للنظم المقررة في عقد تأسيسها، ولها الحق كذلك في التمليك، وفي الهبة، وحق التقاضي ورفع الدعاوي باسمها، كما يحق للغير رفع الدعوى عليها.

٢ ـ أنها مسؤولة مسؤولية مدنية عن تصرفاتها التعاقدية، وغير التعاقدية، وهي مسؤولة مسؤولية مباشرة عن تصرفاتها التعاقدية بلا جدال، وكذلك لا جدال في مسؤوليتها مسؤولية غير مباشرة عن الأعمال غير المشروعة لتابعيها تطبيقاً لأحكام المادة ١٧٤ من المجموعة المدنية المصرية

---

(١) يراجع: الوسيط لد. السنهوري، ط النهضة (٥/ ٢٩٢)، ود. أبو زيد رضوان: الشركات التجارية، ط دار الفكر العربي (ص١٣١ ـ ١٣٣)، وأستاذنا الدكتور: ثروت عبد الرحيم: الوجيز في القانون التجاري، ط دار النهضة العربية بالقاهرة (ص٢٢٩).

(٢) شركة المساهمة في النظام السعودي للدكتور صالح البقمي، ط مكة المكرمة (ص٢١٦).

أو مسؤولية الشركة عن إثرائها بلا سبب مشروع، أو التزامها بدفع غير المستحق، أو تعويض الفضولي طبقاً لأحكام الفضالة[1].

٣ ـ مساءلة الشخصية المعنوية عن جرائم أعمال المدير عند بعض القانونيين، حيث يقولون: إن الحكم عليها بحل الشركة بمثابة الإعدام للشخص الطبيعي، والحكم عليها بالحراسة بمثابة عقوبة الحبس، أو السجن، إضافة إلى عقوبات الغرامة. لكن غالبية الفقه المدني والقضاء لا ترى هذا الرأي بل تذهب إلى عدم إمكانية مساءلة الشركة مساءلة جنائية وإن كانت تسأل عن الجرائم التي لا تتعدى العقوبة فيها الغرامات كالمخالفات الضريبية[2].

وكذلك الأمر في الفقه الإسلامي حيث إن العقوبات البدنية شخصية خاصة بمرتكب الجريمة، وأما المسؤولية المدنية (من التعويض والضمان)، فتكون على الشركة إذا لم يكن المرتكب متعدياً، أو مقصراً، أو نحو ذلك على ضوء التفصيل الذي سنذكره.

من الممثل للشخصية المعنوية؟

الممثل (أو الوكيل أو النائب) لهذه الشخصية المعنوية هو مجلس الإدارة، حيث يتولى إدارة الشركة باعتباره وكيلًا عن المساهمين[3]، وأما المدير فإن كان عضواً في المجلس فقد فوَّضه الآخرون لتنفيذ قرارات مجلس الإدارة، وأما إذا لم يكن عضواً فيه، فيكون ممثلًا لمجلس الإدارة في حدود صلاحياته، ويكون أجيراً خاصاً أو بمثابة الوكيل بأجر.

---

(١) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق (ص١٣٥).
(٢) المرجع السابق (ص١٦٣)، والوسيط للسنهوري (٥/ ٢٩٤، ٢٩٥)، ود. البقمي (ص٢٢٦).
(٣) د. أبو زيد: المرجع السابق (ص٦٢٨ ـ ٦٢٩)، والمراجع السابقة.

وتعتبر البنوك الإسلامية الممثلة في الإدارة بمثابة المضارب فيما يخص الودائع الاستثمارية، والمودعون هم أرباب الأموال.

ومن هنا فمجلس الإدارة وكيل عن بقية المساهمين فيما يخص الأسهم، ومضارب في الوقت نفسه فيما يخص الودائع الاستثمارية.

حقوق والتزامات مجلس الإدارة أو المدير في القانون

ما يجب، وما يجوز، وما لا يجوز لمجلس الإدارة أو المدير أن يعمله في القانون:

أوَّلًا ـ مجلس الإدارة:

لقد نصَّت القوانين والأنظمة العربية (والغربية) على حقوق والتزامات مجلس الإدارة والمدير، فإذا تجاوزها وخالفها ـ سواء كان عمداً وبسوء نية أم لا ـ يكون مسؤولًا عن نتائج أعماله، فيجب عليه أن لا يخالف لوائح الشركة ونظامها الأساسي، كما أن التشريعات العربية والأجنبية تستلزم توافر شروط تتعلق بنزاهة العضو، ووجود مصلحة مباشرة وذات أهمية في الشركة، فضلًا عن الشروط الأخرى المتعلقة بتعدُّد العضوية وجنسية الأعضاء، ومن هذه الشروط ألا يكون العضو قد حكم عليه بعقوبة جنائية، أو عقوبة جنحة عن سرقة، أو نصب، أو خيانة أمانة، أو تزوير، أو تفليس أو نحو ذلك (م ٨٩ من قانون ١٥٩ المصري لعام ١٩٨١م)، وأن يكون العضو مالكاً لعدد معين من الأسهم، ونحو ذلك.

«ولمجلس الإدارة كل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها، وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص في القانون، أو نظام الشركة من أعمال، أو تصرفات تدخل في اختصاص الجمعية العامة» (م ٥٤ من ق ١٥٩ لسنة ١٩٨١م)، وهذا النصّ يقتضي أن لمجلس الإدارة الحق في مباشرة جميع التصرفات التي يقتضيها غرض الشركة، وأن له سلطة

واسعة ما دامت قراراته لا تخالف نصًّا في القانون، أو النظام الأساسي، ولا تتعارض مع غرض الشركة[١].

ويمكن تلخيص مهمة مجلس الإدارة في رسم السياسة التخطيطية والتنفيذية للشركة للوصول إلى الأغراض التي من أجلها أنشئت الشركة مستهدية في ذلك بالنظام الأساسي، وبقرارات وتوصيات الجمعية العامة.

ونصَّت القوانين على أن أعضاء مجلس الإدارة وكلاء مؤتمنون، وأن عليهم أن يبذلوا في سبيل سلامة إدارتها وإنجاح غرضها كل ما في وسعهم، أو حسب المادة ٧٠٤م عناية الرجل المعتاد، ومن ثم فإن عليهم حضور جلسات المجلس، ومراقبة نشاط الشركة والعاملين بها للتأكد من انتظام العمل، وإعداد وبحث ودراسة المشروعات التي تهدف إلى تحقيق غرض الشركة، وإنجاح مشروعها وزيادة أرباحها، وتنفيذ ما يوجبه قانون الشركة، واللوائح الخاصة بها، كما تضمنت قوانين الشركات أحكاماً تهدف إلى ضمان إدارة الشركة على الوجه الصحيح، ومنع شبهات استغلال أعضاء مجلس الإدارة سلطة مناصبهم لا يسع البحث للخوض في تفاصيل ذلك[٢] [٥٠٧] (هامش).

ومن المتفق عليه فقهاً وقانوناً أنه لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة، وللمدير الإهمال والتقصير، والتعدي والخيانة؛ ولذلك إذا وقع منهم خطأ أدى إلى إضرار بالشركة، أو بالغير فإنهم مسؤولون عنه، ومن صور هذا الخطأ: مخالفة هؤلاء لأحكام قانون الشركات، والنظام الأساسي للشركة، والعرف التجاري، ونحو ذلك، وذلك مثل عدم قيام أعضاء مجلس الإدارة بإيداع أسهم الضمان في أحد البنوك المعتمدة، وحصول أحدهم على قرض

---

(١) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق (ص٦٢٠ ـ ٦٢١).

(٢) د. ثروت عبد الرحيم: الوجيز في القانون التجاري، ط النهضة العربية بالقاهرة (ص٣٨٥ ـ ٣٨٦).

من الشركة أو مكافأت تزيد على ما هو المقرر، وكالمغامرة بأموال الشركة، أو إهمالهم تحصيل ما للشركة من حقوق لدى الغير، أو توزيع أرباح صورية على المساهمين، أو المودعين، أو إصدار بيان يتضمن تصويراً للمركز المالي للشركة على غير حقيقته، أو نحو ذلك[١].

ثانياً ـ المدير العام:

قد تشترط بعض القوانين أن يكون المدير في شركات المساهمة من غير أعضاء مجلس الإدارة، ولكن بعضها الآخر لا تشترط ذلك. وأيًّا كان فإن المدير العام يتولى رئاسة الجهاز التنفيذي للشركة، ويكون مسؤولًا أمام العضو المنتدب، أو رئيس مجلس الإدارة حسب الأحوال، وهو يستمد سلطاته ـ في واقع الأمر ـ من رئيس مجلس الإدارة، وتقوم العلاقة بين المدير العام والشركة على عقد العمل (الأجير الخاص)، وتأخذ حكمه.

والخلاصة: أن على المدير بذل كل ما في وسعه لتنفيذ اللائحة والقوانين وتحقيق أغراض الشركة بكل الوسائل المشروعة، وله صلاحيات تنفيذية في حدود صلاحياته الممنوحة له من خلال اللائحة، أو قرارات مجلس الإدارة[٢]، كما أن يد المدير يد أمانة وأنه بمثابة الأجير الخاص حسب الاصطلاح الفقهي؛ لأنه الذي وقع العقد عليه في مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها، ويستحق هو أجره مقابل ذلك وهو لا ضمان عليه؛ لأنه نائب عن المالك في صرف منافعه فيما أمر به فلم يضمن كالوكيل إلا إذا تعدى، أو قصر فإنه يضمن، والقول بعدم ضمان الأجير الخاص هو قول جماهير العلماء ما عدا قولًا للإمام الشافعي قال فيه بضمان الأجير الخاص مطلقاً[٣].

---

(١) د. ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق (ص٣٨٩، ٣٩٣).

(٢) يراجع لتفصيل ذلك: د. أبو زيد: المرجع السابق (ص٦٢٧).

(٣) أحكام المعاملات المالية لد. محمد زكي عبد البر، ط دار الثقافة (ص٣٤٥، ٣٤٦). ويراجع: الروضة (٥/ ٢٢٨)، والمهذب (١/ ٤٠٨).

عدم ضمان المضارب والشريك في الفقه الإسلامي كمبدأ

أجمع الفقهاء قاطبة على أن المضارب أو الشريك أمين لا يضمن إلا عند التعدي والتقصير ومخالفة شروط العقد أو مقتضى العقد، وإليك بعض أحكام المضاربة بإيجاز:

فقد أجمع الفقهاء على جواز المضاربة، وعلى أنها عقد جائز غير ملزم قبل الشروع في العمل، واختلفوا فيما بعد العمل، وعلى أن النقود صالحة لها واختلفوا في غيرها، وعلى وجوب تسليم رأس المال إلى المضارب، واتفقوا على أن المضارب له الحق في البيع والشراء والرد بالعيب دون الحاجة إلى مشورة صاحب المال، وأنه ليس له الحق في دفع المال إلى شخص آخر للمضاربة إلا بإذن صاحب المال، وعلى أن لرب المال الحق في تقييد تصرفات المضارب، كما أجمعوا على أنه لا ضمان عليه إلا عند التعدي والتقصير ومخالفة الشروط، وعلى أن تحديد جزء محدد (كعشرة ريالات) لأحدهما باطل وأن الربح بينهما حسب الاتفاق، وأن الخسارة تكون على مال المضاربة، وأن المضارب لا يستحق الربح إلا بعد إكمال رأس المال المدفوع، وأن المضاربة الفاسدة يكون الربح فيها لرب المال والخسارة على ماله، وأن المضارب له أجر المثل، أو قراض المثل[1].

---

(١) يراجع: فتح القدير، ط مصطفى الحلبي (٦/ ١٠٦)، وبدائع الصنائع، ط زكريا يوسف (٨/ ٣٥٦٧)، والنتف في الفتاوى للقاضي السعدي، تحقيق د. الناهي، ط مؤسسة الرسالة (١/ ٥٣٨)، وبداية السبكي، ط دار المعرفة بيروت (١/ ٣٨٧)، والمدونة، ط دار الباز (٥/ ٨٦)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٥٣)، والغاية القصوى، ط دار الإصلاح (٢/ ٦١١)، والمغني لابن قدامة وموسوعة الإجماع لسعدي أبو جيب، ط قطر (١/ ٥٦٦، ٥٧٠)، وموسوعة فقه إبراهيم النخعي لد. محمد رواس قلعه جي، ط جامعة الملك عبد العزيز بمكة (١/ ٣٥١)، وموسوعة عمر بن الخطاب لد. محمد رواس قلعه جي (ص٣٨٩).

تأصيل القضية:

إن المضارب بمثابة الوكيل ولكنه وكيل مستمر وله خصوصية من حيث إنه بمثابة الأجير والشريك والمودع عنده، وقد قال في ذلك صاحب المحيط: «وأما أحكامه ـ أي: المضارب ـ فصيرورته أميناً بعد الدفع، ووكيلًا عند الشروع في العمل، وشريكاً عند الربح»[1].

ولذلك فالقاعدة العامة في الفقه الإسلامي هي أن المضارب أو الشريك أمين غير ضامن من حيث المبدأ، وهذا ما يقتضيه ميزان الحق والعدالة، وذلك لأن «الغرم بالغنم» وأن «الخراج بالضمان»[2]، وتوضيح ذلك أن: صاحب المال ما دام يربح لا بد أن يكون مستعداً لأن يخسر كما أن صاحب القرض لما كان لا يأخذ، أو لا يستحق شيئاً من الربح حتى لو تحقق للمدين يكون قرضه مضموناً مهما كانت الظروف والأحوال، فالميزان الإسلامي الحق له كفتان متعادلتان، فلا يمكن أن يعطي الربح لشخص مع أنه لا يشترك في الخسارة.

ولذلك لما حدث الخلل في ميزان الربا سماه الله تعالى بالظلم فقال: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[3]، حيث إن ضمان المقترض للمال يقتضي عدم مطالبته بالزيادة، كما أن هذه الزيادة (الفائدة الربوية) قد لا تتحقق فعلًا، بل قد تتحقق الخسارة، أو أن المبلغ كان أساساً للاستهلاك وليس للتجارة، وحينئذ يتحقق ظلم أكبر فيما لو أخذ من المدين زيادة مهما كانت.

---

(١) المحيط الرضوي ج ٥ لوحة ١٨٣، وموجبات الأحكام وواقعات الأنام لابن قطلوبغا الحنفي، تحقيق محمد سعود المعيني، ط الإرشاد ببغداد ١٩٨٣م (ص٩٢).

(٢) الحديث سبق تخريجه ص١٩٠.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٧٩.

الميزان وقاعدة الحماية:

فإذا كان الميزان الإسلامي يقتضي عدم ضمان المضارب والشريك لما ذكرنا فإن في مقابل ذلك قاعدة أخرى وهي قاعدة حماية أموال الناس، ووضع ضوابط لحمايتها، وتشريع روادع تردع الذين تسول لهم أنفسهم أن يتساهلوا في أكل أموال الناس بالباطل، ولذلك نص الفقهاء على أن المضارب والشريك يضمنان الخسارة في حالات التعدي والتقصير ومخالفة مقتضىٰ العقد، وفصلوا في جزئياتها وتوسعوا في الاستثناءات حتى نستطيع القول بأن الاستثناءات تكاد تشكل قاعدة جيدة تحمي أموال الناس من الاعتداء والإضرار، وهذا ما نحن نسير عليه، حيث إننا من خلال هذا التوسع المقبول في ظل ميزان العدل والحماية نستغني عن القول بضمان المضارب مطلقاً، ومحاولة إيجاد حيل وشبه دليل سواء كان بدافع الحرص على أموال الناس، أم كان بدافع الخضوع لضغوط الواقع المفروض من قبل البنوك الربوية.

فعلينا نحن المهتمين بالفقه الإسلامي أن نحافظ على خصائصه ومبادئه ونظرته وفلسفته، وأن لا نخضع لضغوط الواقع فنبرره وإن كان فاسداً، ثم في سبيل ذلك نأخذ بعنق النصوص فنحرفها عن حقيقتها، فهذا منهج خطير غير مقبول لأنه يؤدي إلى إذابة خصائص هذا الفقه العظيم، والتنازل عن المبادىء الراسخة فيه.

معنى كون المضارب أو الشريك أميناً:

لا يعني كون المضارب أو الشريك أميناً أن يترك الحبل على الغارب، بل نص الفقهاء أن ذلك يعني أن يبذل كل ما في طاقته، ويستفرغ جهده لتحقيق الربح الذي هو الغرض والهدف والغاية من المضاربة والمشاركة، كما أنه يجب عليه الاحتياط في التصرفات والحذر والأخذ

بكل الوسائل المضمونة، ولذلك نصوا على أن المضارب إذا لم يشهد على المعاملة ثم ضاع جزء من رأس المال بسبب عدم وجود وسائل إثبات فإنه يضمن[١].

ومن هنا فهو أمين لأنه قد أؤتمن على هذا المال (محل العقد)، فيجب أن يتصرف كما يتصرف لنفسه، بل أكثر من ذلك من ناحية الحفاظ عليه وتثميره وتنميته، وقدرته على ذلك ومن هنا إذا ادعى المضارب أن له خبرة في مجال التجارة فدفع له رب المال مال المضاربة، أو ادعى الشريك ذلك فترك له الآخر حق الإدارة والتجارة ثم تبين أنه على خلاف ذلك فإنه يضمن؛ لأن ذلك داخل في الغش الذي يستوجب المسؤولية المدنية والجنائية ولذلك نصوا أيضاً على أن المضارب والشريك إذا باع بأقل من ثمن المثل، أو اشترى بأكثر منه فإنه يضمن ـ كما سيأتي ـ.

ولا يختلف الفكر القانوني في ذلك حيث ينص على ضرورة أن يبذل مجلس الإدارة والمدير ما في استطاعتهم، أو حسب المادة (٧٠٤م م) بذل الجهد لتحقيق أهداف الشركة عناية الرجل المعتاد[٢].

الفرق بين المضارب المشترك والخاص:

أثار أحد الباحثين[٣] موضوع المضارب الخاص الذي يختص باستثمار مال شخص واحد، أو اثنين مثلًا، والمضارب المشترك الذي يقوم بالمضاربة بأموال لأشخاص كثيرين بعد خلطها بعضها مع بعض، كالبنوك الإسلامية

---

(١) يراجع: منتهى الإرادات (١/ ٤٦١).
(٢) د. ثروت عبد الرحيم: الوجيز في القانون التجاري (ص٢٨٧).
(٣) د. سامي حمود: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ط دار الاتحاد العربي بالقاهرة (ص٤٣١).

فقال: بضمان المضارب المشترك قياساً على الأجير المشترك، وعدم ضمان المضارب الخاص. كما أنه اعتمد على نص لابن رشد الحفيد في بداية المجتهد يدل حسب فهمه على ضمان المضارب. وعلى هذا فمستند هذا الرأي هو أمران:

الأمر الأوَّل: قياس المضارب المشترك على الأجير المشترك:

وهذا يمكن أن يناقش بما يلي:

أوَّلًا: إنَّ ضمان الأجير المشترك (المقيس عليه) ليس متفقاً عليه بين الفقهاء، بل هو مختلف فيه[1] ومن المقرر في أصول الفقه: أن القياس إنما يكون معتبراً إذا كان حكم المقيس عليه ثابتاً بنص أو إجماع، وهنا فالمقيس عليه (ضمان الأجير) لم يثبت حكمه لا بنص ولا إجماع، وإنما هو قول لبعض الفقهاء خالفهم الآخرون. يقول الأسنوي في شروط الأصل المقيس عليه: «أن يكون ذلك ثابتاً بدليل من الكتاب، أو السنة، أو اتفاق الأمة»[2].

ثانياً: أنَّ هذا القياس قياس مع الفارق؛ لأن طبيعة عمل الأجير المشترك وظروفه مختلفة تماماً عن طبيعة عمل المضارب، وذلك لأن الأجير المشترك هو الذي يقع العقد معه على عمل معين كخياطة ثوب، وبناء حائط ونحو ذلك[3].

وأما المضارب المشترك فهو الذي يودع عنده الأموال للتجارة.

---

(١) يراجع: المغني لابن قدامة، ط الرياض الحديثة (٥/ ٥٢٤، ٥٢٦).

(٢) شرح الأسنوي على منهاج الوصول في علم الأصول للبيضاوي، ط محمد علي صبيح (٣/ ١١٩). بل قد اختلف الأصوليون في صحة القياس فيما لو كان حكم الأصل ثابتاً بالإجماع، حيث اشترط جماعة من الأصوليين أن يكون ثابتاً بالكتاب والسُّنَّة الصحيحة فقط. انظر: المصدر السابق نفسه، وأصول الفقه الإسلامي لد. محمد مصطفى شلبي، ط دار النهضة العربية ببيروت (١/ ٢١١).

(٣) المغني (٥/ ٥٢٤).

والفرق بين طبيعة العقدين واضح جداً، حيث إن: محل العقد في الإجارة المشتركة: مال وضع عند الأجير لصنع شيء منه، فهو ليس عرضة للخسارة، فإذا وجدت فتكون في الغالب بسبب إهمال أو تقصير.

أما المال الذي يوضع عند المضارب فإنما يوضع للتجارة وهي في حد ذاتها قابلة للربح والخسارة كما هو معروف لدى الجميع[١].

ثم إن رب المال في المضاربة قد يربح الكثير (بل الربح هو الغالب)، فلا بدَّ إذن أن يتحمل الخسارة على عكس رب المال في الإجارة المشتركة حيث يدفع أجرة الأجير، ولا يتوقع الربح أبداً، فإذا ضاع قماشه الذي أتى به للخياط (مثلًا)، فإن العدالة تقتضي أن لا يخسره.

وقد أوضح ابن تيمية الفرق بين الإجارة والمضاربة فذكر:

«أن المقصود في الإجارة ـ هو العمل ـ أو المنفعة فقط، وأما المقصود بالمضاربة هو: ما يتولد من اجتماع المنفعتين (أي: المال والعمل)، بحيث إذا حصل نماء اشتركا فيه، وإن لم يحصل نماء ذهب على كل منهما منفعته، فيشتركان في المغنم والمغرم كسائر المشتركين في نماء الأصول التي لهم» ثم قال: «وهذا جنس من التصرفات يخالف في حقيقته ومقصوده وحكمه الإجارة المحضة، وما فيه من شوب المعاوضة من جنس ما في الشركة من شوب المعاوضة»[٢] [٥٢٢] (هامش).

ثالثاً: أنَّ هذا المصطلح (المضارب المشترك والمضارب الخاص) لم يعهد في الفقه الإسلامي على الرغم من أن الفقهاء ذكروا جواز أن يكون المضارب مضارباً لأكثر من مال شخص ما دام هناك إذن من المضارب الأول

(١) د. حسن عبد الله الأمين: الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، ط دار الشروق.

(٢) فتاوى الإمام ابن تيمية، مطبعة كردستان العلمية بالقاهرة (٣/ ٣١٠).

عند بعض الفقهاء، ولم يشترط الآخرون إذنه[1]، والسبب في ذلك يعود إلى عدم ترتب أي أثر على كون المضارب خاصاً، أو مشتركاً، ولذلك أجمع الفقهاء على عدم ضمانه إلا في حالات التعدي والتقصير، والإهمال والمخالفة (كما سيأتي).

رابعاً: أنَّ سيِّدنا عليًّا رضي الله عنه الذي استُند على قوله في ضمان الأجير المشترك قد نُقل عنه أنه قال: «لا ضمان على من شورك في الربح» كما روي معنى ذلك عن الحسن والزهري[2].

الأمر الثَّاني: الاستناد على نقلٍ لابن رشدٍ فهم منه ضمان المضارب الخاص الذي يدفع المال لمضارب آخر:

ولكن في فهمه هذا يناقش بأن النص لا يدل على ذلك، وهذا هو النص بعينه:

قال ابن رشد: «واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة والليث في العامل يخلط ماله بمال القراض من غير إذن رب المال. فقال هؤلاء كلهم ما عدا مالكاً: هو تعدٍّ ويضمن. وقال مالك: ليس بتعدٍّ. ولم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الأمصار أنه إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضامن إن كان خسران»[3].

فالنص واضح في أن الضمان على المضارب إنما يكون في المسألتين (خلط أموال المضاربة بأمواله، أو دفع المضارب أمواله لآخر) إذا لم يتم إذن من صاحب المال.

وعلى فرض دلالة هذا النص على عدم اشتراط الإذن لضمان المضارب في مسألة دفع مال المضاربة لمضارب آخر، فإن هذا النص ليس فيه حجة؛

---

(١) المغني (٥/ ٥١ ـ ٥٢).

(٢) المغني (٥/ ٥٤).

(٣) بداية المجتهد، ط مصطفى الحلبي (٢/ ٢٤٢).

لأنه ينقل عن هؤلاء، وحينئذٍ يجب الرجوع إلى أقوالهم في كتب أخرى للتثبت من هذا النص، كما أن مؤلفه وناسخه إنسان معرض للسهو والنسيان، وعند الرجوع إلى نصوص هؤلاء المشاهير نراها تدل بوضوح على أن المضارب إنما يضمن إذا أعطى مال المضاربة لشخص آخر دون إذن رب المال، وإليك نصوصهم:

يقول الكاساني الحنفي: «ولو دفع إلى إنسان مالًا مضاربة وأمره أن يعمل برأيه، ودفعه المضارب الأول إلى آخر مضاربة على أن يعمل معه، أو يعمل معه رب المال فالمضاربة فاسدة...»[١].

وجاء في الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي: «أو شارك العامل غيره بمال القراض بلا إذن فيضمن؛ لأنه عرضه للضياع؛ لأن ربه لم يستأمن غيره»[٢].

وجاء في المهذب للشيرازي الشافعي: «ولا يجوز للعامل أن يقارض غيره من غير إذن رب المال، لأن تصرفه بالإذن...»[٣].

وجاء في المغني لابن قدامة الحنبلي: «وليس للمضارب دفع المال إلى آخر مضاربة، نص عليه أحمد في رواية الأثرم وحرب وعبد الله، قال: إن أذن له رب المال، وإلَّا فلا»[٤].

ومن خلال هذه النصوص رأينا: أن هؤلاء المشاهير كلهم قالوا: إن المضارب لا يجوز له أن يدفع مال المضاربة إلى آخر، فإذا فعل ذلك فإنه يكون ضامناً لمخالفته موجبات عقد المضاربة إلا إذا كان بإذن رب المال فلا يكون حينئذٍ ضامناً.

---

(١) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٠١).
(٢) حاشية الدسوقي، ط عيسى الحلبي (٣/ ٥٢٦).
(٣) المهذب للشيرازي، ط عيسى الحلبي بالقاهرة (١/ ٣٨٦).
(٤) المغني (٥/ ٤٨).

ومن جانب آخر: أن لازم المذهب ليس بمذهب، كما أن النص الذي ذكره ابن رشد على فرض دلالته ـ على قول هذا الباحث الكريم ـ إنما هو في مسألة واحدة، فلا يمكن تعميم الحكم فيها، وأخذ نظرية متكاملة منه تخالف ما نص عليه الفقهاء، وتخالف ميزان الشرع في هذه العقود.

ونحن لا نشك في صدق نية هذا الباحث، وأن الدافع وراءه هو البحث عن الحلول الشرعية لقضايانا المعاصرة، وإعطاء الحوافز لدى أصحاب الأموال لاستثمارها في البنوك الإسلامية إذا قرر ضمان المضارب المشترك[1].

ولكننا نرى أننا لو دققنا النظر في حالات الضمان التي ذكرها الفقهاء، وأصلناها وفرعنا عليها لتحقق لنا ميزان العدالة والحماية ولما احتجنا إلى هذه المحاولات التي تفضي على خصائص الاقتصاد الإسلامي وفقه المعاملات التي تقوم على العدالة، ونوع من المخاطرة في مقابل الربح ـ كما سيظهر ذلك فيما بعد ـ.

عدم ضمان المضارب والشريك في القانون إلا عند التعدي والتقصير

نصَّت القوانين والأنظمة المالية في الدولة العربية (وفي غيرها) على أن الشريك وكيل، وأنه لا يضمن إلا عند التعدي والتقصير، وأنه إذا وقعت خسارة فإنها تغطى من الاحتياطي أولًا، ثم من رأس المال بعد ذلك[2].

---

(١) ويراجع: د. سامي حمود: المرجع السابق نفسه، ود. حسن عبد الله: المرجع السابق ٣٢٣.

(٢) انظر: قوانين الشركات في دول مجلس التعاون الخليجي لد. سعيد يحيى، ط المكتب العربي الحديث بالإسكندرية (ص١٧٠)، ود. أبو زيد رضوان: المرجع السابق (ص٦٣٥)، ود. البقمي: المرجع السابق ص٤٤٣، ود .ثروت عبد الرحيم: الوجيز في القانون التجاري (ص٣٨٩).

بطلان شرط الضمان

اتفق الفقهاء على أن المضارب والشريك غير ضامنين ـ كقاعدة وأصل ـ إلا في حالات استثنائية (نذكرها). واتفقوا أيضاً على بطلان شرط الضمان[1].

جاء في المغني: «متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهماً من الوضيعة فالشرط باطل، لا نعلم فيه خلافاً، والعقد صحيح نص عليه أحمد وهو قول أبي حنيفة ومالك، وروي عن أحمد أن العقد يفسد به وحكي ذلك عن الشافعي؛ لأنه شرط فاسد فأفسد المضاربة كما لو شرط لأحدهما فضل درهم. والمذهب: الأول»[2].

وجاء في المدونة: «وسألت مالكاً عن الرجل يدفع إلى الرجل مالًا قراضاً على أن العامل ضامن للمال؟ قال: قال مالك: يرد إلى قراض مثله ولا ضمان عليه»[3].

وقال السمرقندي الحنفي: «... أن الربح هو المقصود فجهالته توجب فساد العقد، فكل شرط يؤدي إلى جهالة الربح يفسد المضاربة، وإن كان لا يؤدي إلى جهالة الربح يبطل الشرط ويصح العقد مثل أن يشترط أن تكون الوضيعة على المضارب، أو عليهما فالشرط يبطل ويبقى العقد صحيحاً، والوضيعة في مال المضاربة»[4].

وكذلك الأمر عند غيرهم، قال ابن رشد: «إذا شرط رب المال الضمان

---

(١) يراجع: المغني لابن قدامة (م/ ٦٨، ٧٠، ٧٦، ٣٧، ٦٨)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٣٨)، وموسوعة الإجماع (١/ ٥٦٩).

(٢) المغني (٥/ ٦٨).

(٣) المدونة (٥/ ١٠٩)، ويراجع الموطأ (٢/ ٦٩٢)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٥٢٠).

(٤) تحفة الفقهاء تحقيق: د. محمد زكي عبد البر، ط قطر (٣/ ٢٥).

على العامل؟ فقال مالك: لا يجوز القراض وهو فاسد، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة وأصحابه: القراض جائز والشرط باطل»[1]، والحنابلة على المذهب يتفقون مع رأي أبي حنيفة وأصحابه[2].

وقد تبنَّت القوانين العربية، بل الغربية أن مجلس الإدارة لا يكون ضامناً إلا في حالات التعدي والتقصير[3].

كما نصَّت بعض القوانين العربية التي ذكرت المضاربة على عدم ضمان المضارب، مثل القانون المدني العراقي في مادته (٦٧٠) نص على أن: الخسارة يتحملها رب المال وحده وإذا شرط على المضارب أن يشترك في الخسارة فإن الشرط لا يعتبر.

ونصَّت المادة ٦٩٦ من القانون الإماراتي على أنه: «لا يجوز لرب المال اشتراط الضمان لرأس المال على المضارب إذا ضاع، أو تلف بغير تفريط منه».

ونصَّت القوانين العربية (والغربية أيضاً) على أن الشريك وكيل، وأن مجلس الإدارة لا يضمن إلا عند التعدي والتقصير، وأنه إذا وقعت خسارة فإنها تغطى من الاحتياطي أولًا، ثم من أموال الشركة حيث حصص رأس المال.

كما اتفقت القوانين العربية على أنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء أحد من الشركاء من تحمل نصيب من الخسارة، وإذا وجد ذلك فإن عقد الشركة باطل (م ٥١٥ مدني مصري) مع أنها تعطي الحق لتنظيم الربح والخسارة حسب الاتفاق، وكذلك نصَّت على بطلان الشركة إذا وجد فيها شرط الأسد،

---

(١) يراجع: بداية المجتهد (٢/ ٢٣٨)، والغاية القصوى (٢/ ٢٣٦).
(٢) المغني (٥/ ٦٨).
(٣) أبو زيد رضوان: المرجع السابق (ص٦٣٥)، ود. البقمي: المرجع السابق (ص٤١٦).

لكن العقد قد يحول إلى عقد القرض، أو العارية إذا توافرت فيه أركان واتجهت إليه نيته وذلك طبقاً للمادة (١٤٤ مدني مصري)[١].

وبذلك عرف أن عدم ضمان المضارب والشريك مما اتفق عليه الفقهاء والقانونيون. ويبدو أن هذا الإجماع يقوم على مقاصد الشريعة وموازين الشرع، كما أن هناك بعض الآثار المرفوعة في هذا الصدد وإن كانت ضعيفة، ولكن كثرة طرقها تعطي لها نوعاً من القوة:

منها: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً بلفظ: «ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان». رواه الدارقطني، وقال الحافظ ابن حجر: «وفي إسناده ضعفيان، قال الدارقطني: وإنما يروى هذا عن شريح غير مرفوع، ورواه من طرق أخرى ضعيفة بلفظ: «لا ضمان على مؤتمن»[٢].

ومنها: حديث: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه»، رواه ابن ماجه عن طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال الحافظ ابن حجر: «وفيه المثنى بن الصباح وهو متروك، وتابعه ابن لهيعة فيما ذكره البيهقي[٣]، ولكن ابن لهيعة نفسه ـ وهو عبد الله بن لهيعة بن عقبة الحضرمي مات ١٧٤هـ ـ ضعيف عند ابن معين، ويحيى بن سعيد، وأبي زرعة، وأبي حاتم، والجوزجاني وغيرهم، بينما وثقه الآخرون، وقال بعضهم: يقبل حديثه قبل احتراق كتبه، ولا يقبل بعده»[٤]، ومثل هذا لا يتابع به.

---

(١) يراجع: الوسيط للسنهوري (٥/ ٢٢٣)، والحصة بالعمل لد. السيد علي السيد، ط الشؤون الإسلامية بمصر (ص١٥٥).

(٢) انظر: التلخيص الحبير، ط الطباعة الفنية بالقاهرة (٣/ ٩٧)، وجاء فيه: والمغل هو الخائن. كذا فسر في آخر رواية الدارقطني، (وقيل: هو مدرج)، وقيل: القابض.

(٣) التلخيص الحبير (٣/ ٩٧).

(٤) ميزان الاعتدال للذهبي، ط دار المعرفة ببيروت (٢/ ٤٧٥، ٤٨٣).

غير أنه روي عن أبي بكر وعلي وابن مسعود وجابر أنه: «ليس على المؤتمن ضمان»[1]. ولم يعرف لهم مخالف، فكان ذلك إجماعاً سكوتياً (إن لم يكن صريحاً) وأصبح مستند إجماع الفقهاء الصريح.

وإذا كان تضمين المضارب مخالفاً للإجماع فيكون باطلًا حتى ولو اشترطه رب المال، أو اشترطَهُ المضارب على نفسه، بل إن جماعة من الفقهاء (منهم المالكية والشافعية) ذهبوا إلى أن اشتراط ضمان المضارب في العقد يؤدي إلى بطلان العقد نفسه، بينما اكتفى الحنفية والحنابلة ببطلان الشرط فقط، وقد نص الفقهاء على أن الشريك وكيل عن الآخر وأن يده يد الأمانة فلا يضمن إلا بالتعدي والتقصير، فعقد الشركة قائم على الوكالة والأمانة بالإجماع[2]. وزاد الحنفية في شركة المفاوضة فقالوا: أنها تقوم على الوكالة والكفالة معاً[3]. يقول ابن رشد: «ولا يضمن أحد الشريكين ما ذهب من مال التجارة باتفاق»[4].

وهذا ما يقتضيه ميزان العقود ـ كما سبق ـ بل وميزان العقل والمنطق؛ لأن من يساهم في الربح لا بدَّ أن يكون مستعدًّا للخسارة، وإلَّا فقد ظلم صاحبه؛ لأن هذه الدنيا كلها ليست على كفة واحدة (وهي الخسارة فقط أو الربح فقط)، وإنما على الزوجية والكفتين هما الخسارة والربح، ولذلك

---

(١) التلخيص الحبير (٣/ ٩٨ ـ ٩٩).

(٢) يراجع: حاشية الدسوقي (٥/ ٣٥٤)، والروضة (٤/ ٢٧٥)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٢٠)، والعدة شرح العمدة (ص٢٥٦ ـ ٢٥٧).

(٣) يراجع: فتح القدير (٦/ ١٥٦)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣٥٤٤).

(٤) بداية المجتهد (٢/ ٢٥٦). وأما عند التعدي والتقصير فهو ضامن، وضرب مثالًا جيداً فقال ابن رشد: «وأما من قصر في شيء، أو تعدى فهو ضامن مثل أن يدفع مالًا من التجارة فلا يشهد وينكره القابض فإنه يضمن؛ لأنه قصر إذا لم يشهد».

قال عبد الله وعبيد الله ابنا عمر رضي الله عنهما: «لو تلف المال كان ضمانه علينا، فكيف لا يكون ربحه لنا»[١].

ومن جانب آخر فإن اشتراط الضمان على المضارب أو الشريك يؤدي إلى تغيير طبيعة العقد نفسه من القراض إلى عقد القرض الذي يكون فيها المقترض ضامناً، ولكنه في مقابل ذلك لا يدفع أي ربح للمقرض، وإذا تحول إلى عقد القرض فإن أية فائدة زائدة تعتبر من الربا المحرم؛ لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

وقد نصَّ الفقهاء على أنه لو دفع ماله إلى عامل وقال: اتجر فيه ولك كل أرباحه فإنه قرض، أو أنه مقارضة فاسدة على خلاف بينهم؛ قال الشيرزاي: «وإن قال: قارضتك على أن الربح كله لي، أو كله لك بطل القراض؛ لأن موضوعه على الاشتراك في الربح فإذا شرط الربح لأحدهما فقد شرط ما ينافي مقتضاه فبطل، وإن دفع إليه ألفاً وقال: تصرف فيه والربح كله لك فهو قرض لاحق لرب المال في الربح؛ لأن اللفظ مشترك بين القراض والقرض وقد قرن به حكم القرض فانعقد القرض به كلفظ التمليك لما كان مشتركاً بين البيع والهبة إذا قرن به الثمن كان بيعاً. وإن قال: تصرف فيه والربح كله لي؛ فهو بضاعة؛ لأن اللفظ مشترك بين القراض والبضاعة وقد قرن حكم البضاعة فكان بضاعة...»[٢].

وقال الكاساني: «ولو شرط جميع الربح للمضارب فهو قرض عند أصحابنا (الحنفية). وعند الشافعي: هي مضاربة فاسدة وله أجرة مثله ما إذا عمل (وقد ذكرنا أن فيه تفصيلًا). وجه قوله: إن المضاربة عقد شركة في الربح فشرط قطع الشركة فيها يكون شرطاً فاسداً، ولنا أنه إذا لم يمكن

---

(١) نيل الأوطار (٧/ ٧). ط. الأزهرية بالقاهرة، وذكر بأنه رواه مالك في الموطأ، والشافعي، والدارقطني، وقال الحافظ ابن حجر: إسناده صحيح.

(٢) المهذب (١/ ٣٨٥)، ويراجع: المغني (٥/ ٧٨).

تصحيحها مضاربة تصحح قرضاً؛ لأنه أتى بمعنى القرض، والعبرة في العقود لمعانيها. وعلى هذا إذا شرط جميع الربح لرب المال فهو إبضاع عندنا لوجود معنى الإبضاع»[1].

تطوّع المضارب أو الشريك (البنك) بالضمان

إذا لم يكن هناك اتفاق بين الطرفين على اشتراط الضمان، ولكن المضارب أراد أن يطمئن رب المال فتطوع بالضمان فما الحكم في هذه المسألة؟

للجواب عن ذلك نقول: لهذه المسألة حالتان:

* **الحالة الأولى:** أن يُدْخِلَ المضارب هذا الشرط التطوعي في العقد فهذا لا يجوز؛ لأنه يدخل ضمن المسألة السابقة حيث رأينا أن الفقهاء قد اتفقوا على عدم جواز أن يتضمن عقد المضاربة اشتراط الضمان.

* **الحالة الثانية:** أن يتطوَّع المضارب باشتراط الضمان على نفسه بعد العقد أو بعد الخسارة دون أن يربط العقد به، فهذا أجازه بعض فقهاء المالكية قياساً على جواز تطوع الوديع والمكتري بضمان ما في يده إذا كان هذا التطوع غير مشروط في العقد[2]، جاء في معين الأحكام: «إذا طاع العامل بضمان المال امتنع ذلك عند الأكثرين، وأجازه القاضي أبو المطرف، ووافقه عليه ابن عتاب»[3]، وذكر التجيبي أن في هذه المسألة قولين: أحدهما: نعم يلزمه، لتبرعه به؛ لأنه معروف التزمه، والأصل أن من التزم

---

(١) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٠٤).

(٢) يراجع: معين الحكام، ط عيسى الحلبي القاهرة (٢/ ٥٤٢)، ويراجع: المضاربة الشرعية، إعداد عز الدين محمد خوجه، ويراجع د. عبد الستار أبو غدة، ط دلة البركة (ص١٢٥).

(٣) معين الحكام (٢/ ٥٤٢).

شيئاً لزمه، والثاني لا يلزمه لأنه شرط منافٍ لمقتضى العقد، ثم ذكر التجيبي أن القول المشهور هو عدم الضمان[١].

والخلاف هنا في لزوم هذا الشرط على المضارب كما يظهر من عبارات المالكية حيث جاءت بعض نصوصهم: (وطوع بغرم في قراض نعم، ولا. . . أي: في لزوم غرمه قولان: أحدهما نعم يلزمه، لتبرعه به، ولأنه معروف التزمه، والأصل أن من التزم شيئاً لزمه، والثاني لا يلزمه. . .»[٢].

ومن هنا فلو تم العقد بين المضارب ورب المال ولم يوجد بينهما شرط، ثم حدثت الخسارة فطاب نفس المضارب بتعويض رب المال رأس ماله فلا أرى أن فيه مانعاً شرعياً، وذلك يحدث عندما يكون المضارب تاجراً كبيراً، ورب المال ذا مال قليل، أو له حاجة وظروف خاصة، فدفع له رأس ماله دون شرط ثم خسر وتحمل المضارب الخسارة فهذا جائز بل هو بمثابة الهبة غير المشروطة، وكذلك الأمر لو رأى المضارب أنه في حالة تضمين أرباب الأموال الصغيرة سيقع ضرر كبير على مصالحه التجارية، واندفع وهو قادر على ذلك لتحمل هذه الخسارة فلا مانع منه شرعاً، مثل ما حدث من خسائر لبعض البنوك الإسلامية جراء انهيار بنك الاعتماد والتجارة ـ كما هو معروف ـ فاجتمعت مجالس الإدارة مع الجمعيات العامة لتلك البنوك وبعد المناقشات المستفيضة رأى المساهمون أن في تحميل أرباب الأموال (المودعين) مفاسد كبيرة قد تهدد البنك بالانهيار، ففوضوا مجلس الإدارة، وبعد عرض الموضوع على هيئة الرقابة الشرعية وافقت على ذلك واعتبرت تحملها من باب التبرع ورعاية المصالح ودرء المفاسد[٣].

---

(١) المواهب على شرح التاوي للصنهاجي (١/ ٢٧٩).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) حدث ذلك بخصوص مصرف قطر الإسلامي الذي تتكوَّن هيئة الرقابة الشرعية من فضيلة الأستاذ الجليل الدكتور: يوسف القرضاوي، والأستاذ الدكتور: علي =

الحالات التي يجب فيها الضمان

قلنا: إن الأصل المجمع عليه بين الفقهاء هو أن المضارب والشريك غير ضامنين، وأن يدهما يد أمانة من حيث المبدأ، ولكن الفقهاء ذكروا حالات كثيرة ومسائل فرعية يكونان ضامنين لآثارها من الخسارة، وذلك مثل التعدي والتقصير، والخيانة والإهمال، وعدم حفظ الأموال، ومخالفة شروط العقد (اللوائح والأنظمة المرعية)، وعدم بذل الجهد المطلوب لتحقيق الربح، ومخالفة مقتضى عقدي المضاربة والشركة.

وهذه الحالات يمكن تلخيصها في: التعدي والإهمال، ولكننا نذكر هذه الحالات كلاًّ على انفراد لتأصيلها الشرعي، ثم نقوم بتلخيصها في آخر البحث:

الحالة الأولى: مخالفة التصرفات التي يقتضيها عقدا الشركة والمضاربة:

وقد ذكر فقهاؤنا التصرفات التي يقتضيها عقد الشركة وعقد المضاربة، فبيَّنوا ما يجوز منها، وما لا يجوز، فإذا خالف المضارب أو الشريك هذه التصرفات فيكون ضامناً.

وقد أجاد العلَّامة الكاساني في ذكر ما يجوز للمضارب وما لا يجوز في حالة المضاربة المطلقة، والمضاربة المقيدة، ونذكر ذلك بإيجازٍ، حيث ذكر: **أن المضاربة نوعان: مطلقة، ومقيدة.**

فالمضاربة المطلقة: أن يدفع المال مضاربة من غير تعيين العمل والمكان والزمان وصفة العمل ومن يعامله، مثل أن يقول: خذ هذا المال واعمل به على أن ما رزق الله من ربح فهو بيننا.

= السالوس، والشيخ عبد القادر العماري، كما حضر الباحث أيضاً وقدم ورقة حول الموضوع، انظر: محضر الاجتماع المشترك بتاريخ ١٥/١٢/١٤١٣هـ الموافق ٥/٦/١٩٩٣م.

والمضاربة المقيدة: أن يعين شيئاً من ذلك.

وتصرّف المضارب في كل واحد من النوعين ينقسم إلى أربعة أقسام:

قسم منه للمضارب أن يعمله من غير الحاجة إلى التنصيص عليه ولا إلى قول: اعمل برأيك فيه. وقسم منه ما ليس له أن يعمل، ولو قيل له اعمل فيه برأيك إلا بالتنصيص عليه. وقسم منه ما له أن يعمله إذا قيل له اعمل فيه برأيك، وإن لم ينص عليه. وقسم منه ما ليس له أن يعمله رأساً وإن نص عليه.

١ ـ أما القسم الذي للمضارب أن يعمله في غير التنصيص عليه ولا قول اعمل برأيك (أي: المضاربة المطلقة عن الشرط والقيد): فهو أن يشتري به ويبيع لأنه آجره بعمل هو سبب حصول الربح وهو الشراء والبيع، وكذا المقصود في عقد المضاربة هو الربح والربح لا يحصل إلا بالشراء والبيع...

٢ ـ أما القسم الذي ليس للمضارب أن يعمله إلا بالتنصيص عليه: في المضاربة المطلقة فهو أن يستدين على مال المضاربة، فليس له هذا الحق، وكذلك ولو استدان لم يجز على رب المال ويكون ديناً على المضارب في ماله لأن الاستدانة إثبات زيادة في رأس المال في غير رضا رب المال بل فيه إثبات زيادة ضمان على رب المال في غير رضاه؛ لأن ثمن المشترى رأس المال ثم هلك المشترىٰ قبل التسليم فإن المضارب يرجع إلى رب المال بمثله، فلو جوز بالاستدانة على المضاربة لألزمناه زيادة ضمان لم يرض به وهذا لا يجوز.

٣ ـ أما القسم الذي للمضارب أن يعمله إذا قيل له اعمل برأيك وإن لم ينص عليه: فالمضاربة والشركة والخلط فله أن يدفع مال المضاربة مضاربة إلى غيره، وأن يشارك غيره في مال المضاربة شركة عنان. وأن يخلط مال المضاربة بمال نفسه إذا قال له رب المال اعمل برأيك وليس له أن يعمل شيئاً من ذلك إذا لم يقل له ذلك.

٤ ـ **أما القسم الذي ليس للمضارب أن يعمله أصلًا**: فشراء ما لا يملك بالقبض (مثل المحرمات كالميتة والدم والخمر والخنزير)، وما لا يجوز بيعه فيه إذا قبضه. . .

وأما المضاربة المقيدة، فحكمها: حكم المضاربة المطلقة في جميع ما وصفنا لا تفارقها إلا في قدر القيد. والأصل فيه أن القيد إن كان مفيداً يثبت لأن الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن، لقول النبي ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»، فيتقيد بالمذكور ويبقى مطلقاً فيما وراءه على الأصل المعهود في المطلق حيث إذا قيد ببعض المذكور أنه يبقى مطلقاً فيما عداه كالعام إذا خص منه بعضه أنه يبقى عاماً فيما وراءه، وإن لم يكن مفيداً لا يثبت بل يبقى مطلقاً لأن ما لا فائدة فيه لغو وملحق بالعدم.

وإذا عرفنا هذا فنقول: إذا دفع رجل إلى رجل مالًا مضاربة على أن يعمل به في الكوفة فليس له أن يعمل في غير الكوفة؛ لأن قوله (على أن) من ألفاظ الشرط وأنه شرط مفيد لأن الأماكن تختلف بالرخص والغلاء وكذا في السفر خطر فيعتبر. . .[1].

* **وقد لخص الإمام السغدي الحنفي (ت٤٦١هـ) التصرفات الجائزة وغير الجائزة للشريك والمضارب تلخيصاً طيباً فقال**: ويجوز للشريك أن يفعل في مال الشركة ستة عشر شيئاً:

أحدهما: أن يبيع ويشتري.

والثَّاني: أن يرهن ويرتهن.

والثَّالث: أن يؤجر ويستأجر.

والرَّابع: أن يقيل البيع والشراء.

والخامس: أن يولي إنساناً السلعة بما اشتراه.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٨/ ٣٦٠٥ ـ ٣٦٣٠) بإيجاز شديد.

والسَّادس: أن يشرك إنساناً فيما اشترى.
والسَّابع: أن يودع المال من الشركة.
والثَّامن: أن يعير شيئاً من مال التجارة.
والتَّاسع: أن يستبضع مالًا من مال الشركة.
والعاشر: أن يبيع بالنقد والنسيئة.
والحادي عشر: أن يبيع بالأثمان والعروض.
والثَّاني عشر: أن يأذن للعبد من مال الشركة في التجارة.
والثَّالث عشر: أن يوكل في البيع والشراء.
والرَّابع عشر: أن يدعو أحداً إلى الطعام.
والخامس عشر: أن يهدي الشيء اليسير.
والسَّادس عشر: أن يتصدَّق بشيء يسير.
ولا يجوز للشريك أن يفعل في مال الشركة اثني عشر شيئاً:
أحدهما: أن لا يشارك فيه إنساناً.
والثَّاني: أن لا يدفعه إلى آخر مضاربة.
والثَّالث: أن لا يقرض منه أحداً.
والرَّابع: أن لا يخلط مع ماله.
والخامس: أن لا يحابي فيه أحداً.
والسَّادس: أن لا يشتري ما لا يقدر على بيعه.
والبقية تخص العبيد.
*** ولخص أيضاً بخصوص المضاربة ما يجوز للمضارب وما لا يجوز فقال:**

ويجوز للمضارب أن يعمل في مال المضاربة سبعة عشر شيئاً:

منها الأمور الستة عشرة السابقة.

والسَّابع عشر: يجوز للمضارب أن ينفق على نفسه من مال المضاربة إذا سافر بمال المضاربة قليلًا كان المال أو كثيراً، في أكله وشربه وركوبه ولا ينفق منها في احتجامه ودخوله الحمام وفي ثمن الأدوية ونحوها.

وليس له أن ينفق منها ما دام مقيماً.

وقال مالك والليث بن سعد إذا أكثر المال واحتمل أنفق وإذا قل لم ينفق إلا من مال نفسه وما أنفق فإنه لا يحسب من حصة ربحه.

ولا يجوز للمضارب أن يعمل في مال المضاربة ثلاثة عشر شيئاً:

اثني عشر ما ذكرناه في كتاب الشركة أنه لا يجوز للشريك أن يفعله في مال الشركة.

والثَّالث عشر: لا يجوز له أن يستدين على مال المضاربة أكثر من مال المضاربة.

ولو قال له رب المال اعمل برأيك فيجوز له أن يشارك فيها إنساناً ويدفعها إلى غيره مضاربة في قول أبي حنيفة وأصحابه.

ولا يجوز ذلك في قول الشيخ، ويقول: إن معنى قوله: اعمل برأيك؛ أن يبيع بالنقد والنسيئة وبالأثمان والعروض ونحوها.

وإذا نهى رب المال المضارب عن البيع والشراء فلا يجوز له بعد ذلك.

وأما بيع ما اشترى؟ فليس له أن ينهاه عن ذلك.

وللمضارب أن يبيع حتى يتحصل المال فيعرف رأس المال والربح.

وسواء نهاه أو مات في قول أبي حنيفة وأصحابه.

وفي رواية عن أبي حنيفة أنه قال: له أن ينهاه وإذا مات (رب المال)، فليس له أن يبيع، وهو قول الشيخ.

فإن لم يكن في تلك العروض ربح فهي تكون لرب المال، وإن كان فيها ربح اقتسماه بينهما[1].

وكذلك الأمر في بقية المذاهب حيث أن هناك تصرفات يجوز للمضارب أن يقوم بها دون إذن خاص، وتصرفات لا يجوز له الإقدام عليها إلا بموافقة رب المال، وسنذكر ذلك عند كلامنا عن ضمان المضارب إذا خالف مقتضى العقد أو شروط العقد.

ولا يكاد الأمر يختلف في الشركة حيث إن الشريك والمضارب كلاهما وكيل ـ كما سبق ـ وأن القاعدة العامة فيما يجوز للشريك أن يعمله في الشركة المطلقة هي أن الشركة تنعقد على عادة التجار، جاء في بدائع الصنائع: «وله أن يعمل في مال الشركة كل ما للمضارب أن يعمله في مال المضاربة... لأن تصرف الشريك أقوى من تصرف المضارب وأعم منه، فما كان للمضارب أن يعمل فالشريك أولى»[2].

ومن جانب آخر فإن الشريك أقوى من الوكيل، ولذلك يجوز له من التصرفات في حالة الشركة المطلقة أكثر مما يجوز للمضارب والوكيل في المضاربة المطلقة والوكالة، فمثلًا لا يجوز للمضارب أن يدفع المال لمضارب آخر (عند الجمهور) إلا بإذن خاص، بينما يجوز للشريك ذلك. كما أن الوكيل بالشراء لا يملك أن يوكل غيره، بينما يجوز للشريك أن يوكل غيره بالبيع والشراء[3].

---

(١) النتف في الفتاوى للإمام السغدي (١/ ٥٣٧ ـ ٥٤٣).
(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٥٦١).
(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣٥٦١)، ويراجع بقية المذاهب في: بداية المجتهد (٢٢/ ٢٥)، والقوانين الفقهية (ص٢٧٩)، والروضة (٤/ ٢٨٢)، والمغني (٥/ ٣).

* **أنواع تصرفات المضارب والشريك وعلاقتها بالضمان:**

رأينا أن معظم الفقهاء قسموا المضاربة إلى نوعين: المضاربة المطلقة، والمضاربة المقيدة.

فالمضاربة المطلقة: هي أن يدفع رب المال المال إلى المضارب من غير تعيين العمل والمكان والزمان، وصفة العمل، ومن يتعامل معه.

وأمَّا المقيدة: فهي أن يقيّده بنوع من التصرفات: أن لا يتاجر في الحرير، أو أن يتاجر في القماش فقط، أو بزمان معين كالنهار، أو في فصل من الفصول دون الآخر، أو يؤقت له وقتاً محدداً للمضاربة كسنة أو شهر، أو يقيده بالمكان كالتجارة في الدوحة مثلًا دون غيرها، أو التجارة في المدن دون القرى، أو يقيده بأشخاص معينين مثل أن يتعامل مع أحمد فقط، أو أن يتعامل مع فئة معينة من التجار أو نحو ذلك.

فالقيود إذن أربعة هي: قيد نوع العمل، والزمان، والمكان، والمتعامل معه.

فهذه القيود جائزة من حيث المبدأ، وأن الأصل فيها الإفادة قال الكاساني: «والأصل فيه أن القيد إذا كان مفيداً يثبت؛ لأنَّ الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن»[١]. وذلك للأدلة المعتبرة شرعاً من الكتاب والسنَّة على اعتبار الشروط؛ حيث أمرنا الله تعالى بالحفاظ على الالتزامات جميعاً فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ﴾[٢]، وقال النبي ﷺ: «**المؤمنون عند شروطهم**»[٣]، وغير ذلك[٤].

---

(١) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٢١).

(٢) سورة المائدة: الآية ١.

(٣) رواه البخاري بهذا اللفظ تعليقاً، انظر فتح الباري (٤/ ٤٥١)، ورواه الترمذي، انظر تحفة الأحوذي (٤/ ٥٨٤)، وأبو داود، انظر عون المعبود (٩/ ٥١٦) بلفظ: المسلمون على شروطهم إلَّا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً.

(٤) وقد فصلنا القول في هذه المسألة في رسالتنا: مبدأ الرضا في العقود، ط دار البشائر (٢/ ١١٦٤، ١٢٦١).

غير أن الفقهاء ـ مع إقرارهم بتقييد المضاربة بقيود، واعتبارهم أن الأصل فيها هو الإفادة ـ قد اختلفوا في الشرط المفيد توسعاً وتضييقاً، فمنهم من اعتبر التقييد بصنف معين، أو بمتعامل معين، أو بمكان معين من القيود النافعة، في حين ذهب بعضهم إلى أنها من القيود الضارة فتلغى. وهل يبطل معها العقد أيضاً؟ على خلاف فيما بينهم(١).

وبالنظر في أقوال الفقهاء يظهر لنا نوعان آخران:

أوَّلهما: المضاربة المفوضة تفويضاً عامًّا، وذلك بأن يفوض رب المال المضارب في كل مما يراه بأن يقول له: فوضت إليك أمر المضاربة في مالي هذا لتعمل فيه حسب ما تراه، فيدخل في هذا التفويض كل ما هو متعارف عليه بين التجار وفيه مصلحة للمضاربة، وذلك يدخل فيه مشاركة الغير أو مضاربته خلط مال المضاربة بمال نفسه(٢).

والثَّاني: المضاربة المأذونة بإذن صريح، مثل أن يدفع رب المال المال إلى المضارب ليعمل فيه، ويقول له: أذنت له بالهبة، والصدقة، والاستدانة، والإقراض، وحينئذ يكون للمضارب الحق في المأذون فيه مع الحفاظ على حقوقه في المضاربة المطلقة والمفوضة.

والتحقيق أن المضاربة المفوضة تفويضاً عاماً تؤدي إلى أن يكون للمضارب حق أكثر من حقه في المضاربة المطلقة، وأما المضاربة المأذون فيها بإذن صريح فليست مضاربة مطلقة؛ لأن المضاربة المطلقة تعني عدم وجود أي قيد لا بالتوسع، ولا بالتضييق.

ومن هنا فالأنواع ثلاثة: المضاربة المطلقة. والمضاربة المقيدة بقيود

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٣١)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٣٨)، وتكملة المجموع (١٤/ ٣٧٩)، والمضاربة الشرعية، إعداد: عز الدين محمد خوجه، ط دلة البركة (ص٨٠).

(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٢٥).

تضيق من دائرة تصرفات المضارب. والمضاربة المفوضة تفويضاً عاماً، أو المأذون بها التي توسع دائرة تصرفات المضارب حتى تعطي له الحق أن يتصرف تصرفات كالهبة والاستدانة مع أنه لا يتحقق هذا الحق فيما لو كانت المضاربة مطلقة.

*** الضمان في هذه الأنواع الثلاثة:**

أمَّا في المضاربة المقيدة: فإذا خالف المضارب ما اشترطه عليه رب المال فخسر فإنه يكون ضامناً بالاتفاق؛ لأن هذا التصرف يدخل ضمن التعدي على حق رب المال[1]، وفي غير القيود تبقى أحكام المضاربة المطلقة.

وأمَّا في المضاربة المفوضة: فإن ما فوضه فيه رب المال وخسر دون تعدٍّ أو تقصير فلا يضمن، وفي غير المأذون فيه يكون حكمه حكم المضاربة المطلقة

وأمَّا في المضاربة المطلقة: فنذكر أهم التصرفات التي يجوز للمضارب أن يقوم بها بمطلق العقد والتي لا يجوز، وهي:

١ ـ البيع والشراء لسائر أنواع التجارات في سائر الأمكنة مع سائر الناس؛ لإطلاق العقد ما دام نقداً سواء كان المعقود عليه سليماً، أم معيباً، وبثمن المثل، وهذا جائز بالاتفاق؛ لأن المقصود من المضاربة هو الربح، وهو لا يتحقق إلَّا بالبيع والشراء[2].

٢ ـ وهل يملك البيع نسيئة بمطلق المضاربة؟ فيه اختلاف، فذهب المالكية والشافعية، والحنابلة في رواية، وصاحبا أبي حنيفة إلى أنه لا يملك

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٠٦)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٥٢٢٤)، والروضة (٥/ ٢٧)، والمغني (٥/ ٣٩).

ذلك. في حين ذهب أبو حنيفة، وأحمد في رواية إلى أنه يملك ذلك[1].

والرَّاجح هو: قول الجمهور القاضي بأن المضارب لا يملك في المضاربة المطلقة البيع بالنسيئة إلا إذا أذن له فيه إذناً خاصًّا، وعلى ضوء ذلك إذا خالف فيكون ضامناً للخسارة التي تحققت لأن مقتضى العقد تحقيق الربح، والثمن المؤجل قد لا يحصل، فيكون المضارب هو المسؤول عنه فقط كالوكيل فيما لو باع نسيئة حيث لا يجوز له؛ لأن النائب لا يجوز له التصرف إلا على وجه الحفظ والاحتياط، وفي النسيئة تغرير بالمال.

٣ ـ وهل يملك المضارب البيع والشراء بالغبن الفاحش (أي: الغبن الذي لا يتغابن الناس في مثله؟)

أمَّا الشراء به فليس من حقه عند الجميع، وأما البيع فعلى خلاف، حيث ذهب الجمهور إلى أنه لا يملك ذلك، وعليه يكون ضامناً لقدر النقص. وعند بعضهم يكون البيع باطلًا لأنه يكون مثل بيع الأجنبي. وعلى هذا أيضاً إذا لم يمكن الرد فعليه النقص أيضاً. وذهب أبو حنيفة إلى أنه يملك ذلك[2]، قال الكاساني: «فإن اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله كان مشترياً لنفسه لا على المضاربة؛ لأنه بمنزلة الوكيل بالشراء. وأما بيعه فعلى الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في التوكيل بمطلق البيع: أنه يملك البيع نقداً ونسيئة، وبغبن فاحش في قول أبي حنيفة فالمضارب أولى... وعندهما: لا يملك البيع بالنسيئة، ولا بما لا يتغابن الناس في مثله»[3].

---

(١) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٠٣)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٦٧)، والمغني (٥/ ٣٩)، والمدونة (٥/ ١١٦)، والمهذب (٢/ ٣٨٧).

(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٠٦)، والمغني (٥/ ٣٩)، والروضة (٥/ ١٢٧)، وبلغة السالك (٣/ ٨٨ ـ ٨٩)، والبيان والتحصيل، ط دار الغرب ببيروت (١٢/ ٣٢٢)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٦٧).

(٣) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٠٦)، ويراجع الحاوي للماوردي (٧/ ٣٢٢).

٤ ـ السفر بالمال، فلا يجوز له السفر بالمال إلا إذا أذن له، هذا هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة في وجه؛ لأن في السفر بالمال خطراً وتغريراً به، في حين ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في وجه إلى جواز السفر به ما دام سفره إلى جهة آمنة لا يتعرض فيها، أو في الطريق إليها لا خطر وفق ظنه[١].

ونرى رجحان القول بعدم جواز السفر بمال المضاربة في عصرنا الحاضر لما يترتب عليه من هلاك له، إضافة إلى أن بإمكانه القيام بالتحويلات عن طريق البنوك مما يدفع الحاجة إليه، فكان الأمر في السابق صعباً حيث لم تكن هناك شبكات بنوك متصلة، فكان المضارب يضطر، أو يحتاج إلى أخذ المال معه، أما اليوم فلم تعد الحاجة إليه، ولذلك ينبغي الاحتياط فلا يسافر بالمال وإذا سافر به وتعرض المال للسرقة، أو الهلاك فإنه يكون ضامناً عنه، ولذلك نرى العلماء في السابق شددوا في هذه المسألة مع عدم وجود البنوك في عصرهم، يقول ابن قدامة: «وليس له السفر في موضع مخوف جميعاً، وكذلك لو أذن له في السفر مطلقاً لم يكن له السفر في طريق مخوف، ولا إلى بلد مخوف، فإن فعل فهو ضامن لما يتلف؛ لأنه متعدٍّ بفعل ما ليس له فعله[٢].

٥ ـ البيع والشراء بغير نقد البلد لا يجوز عند جماعة من الفقهاء، منهم الحنابلة على رواية، وأجازه الآخرون بناءً على أن الربح قد يتحقق به، وعليه أحمد في روايته الثانية[٣]، وعلى القول الأول إذا فعل المضارب ذلك وخسر فإنه هو وحده يتحمل هذه الخسارة ما دامت المضاربة مطلقة، أما في المفوضة فيجوز وتكون الخسارة على المال، جاء في المغني: «فإذا قلنا:

---

(١) بدائع الصنائع (٨/٣٦٠٨)، والروضة (٥/ ١٣٤)، والمدونة (٥/ ٩٣).
(٢) المغني (٥/ ٤١).
(٣) المغني (٥/ ٤٣).

لا يملك ذلك ففعله، فحكمه حكم ما لو اشترى، أو باع بغير ثمن المثل، وإن قال له: اعمل برأيك؛ فله ذلك»[1].

وهذا الرأي الذي يمنع المضارب مما سبق، له وجاهته، ولا سيما إذا نظرنا في عصرنا الحاضر إلى تقلبات النقود وتذبذبها، ومن هنا فعلى المضارب (أو الشريك ومجلس الإدارة) أن يحتاط في هذه المسألة من خلال النظر في العملات وقوتها وضعفها، وتذبذبها، ومن خلال إيجاد سلة العملات، بحيث لا يكون جميع معاملاته بعملة واحدة فإذا هبطت خسر كثيراً، لذلك إذا لم يقم المضارب بترتيب هذه السلة فهو يتحمل الخسارة لأنه يعتبر مقصراً حسب العرف.

٦ ـ الاستدانة، والشراء بأكثر من رأس المال: فلا يجوز للمضارب الشراء بأكثر من رأس المال؛ لأن الإذن لم يتناول أكثر من رأس المال، وإذا اشترى شيئاً في ذمته صح الشراء ويكون متحملًا نتائجه، ولا يجوز كذلك الاستدانة؛ لأنها خارج مقتضى عقد المضاربة[2].

هذا إذا لم يأذن له أما إذا أذن له بالاستدانة واشترى بأكثر من رأس المال، أو استدان لأجل التجارة فقد اختلف فيه الفقهاء فذهب بعضهم (منهم الحنفية) إلى أن الاستدانة صحيحة: «وأن ما يستدينه يكون شركة بينهما شركة وجوه، وكان المشترى بينهما نصفين؛ لأنه لا يمكن أن يجعل المشترى بالدين مضاربة؛ لأن المضاربة لا تجوز إلا في مال عين، فتجعل شركة وجوه، يكون المشترى بينهما نصفين؛ لأن مطلق الشركة يقتضي التساوي، وسواء كان الربح بينهما في المضاربة نصفين أو ثلاثاً؛ لأن هذه شركة على

---

(١) المغني (٥/ ٤٣).

(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦١٢)، والمدونة الكبرى (٥/ ١٠١)، والروضة (٥/ ١٣٣)، والمغني (٥/ ٤٧)، وقد جاء في المدونة (٥/ ١٠٥): «أرأيت إن دفعت إلى رجل ألف درهم مقارضة فذهب فاشترى عبدين صفقة واحدة بألفين؟ قال: يكون شريكاً مع رب القراض، يكون نصفها على القراض ونصفها للعامل عند مالك».

حدة، فلا تبنى على حكم المضاربة. . . وإذا صارت هذه شركةَ وجوهٍ صار الثمن ديناً عليهما من غير مضاربة»[1].

وذهب آخرون إلى أن ذلك لا يخرجه عن المضاربة، وأنَّ الدَّين يكون على ذمة رب المال ما دام قد أذن له وحينئذٍ يلحق بالمضاربة؛ لأن العبرة بالأساس وبالغلبة، ولأن المضارِبَ قد أقدم على ذلك بإذن رب المال فكأنه هو الذي استدانه، وحينئذٍ لا تتغير طبيعة العقد من المضاربة إلى شركة الوجوه، وهذا هو الذي يظهر رجحانه.

٧ ـ **الإقراض للغير**: وهذا غير جائز بالاتفاق؛ لأن ذلك يخالف مقتضى العقد من تحقيق الربح، كما أن فيه إلحاق ضرر برب المال من خلال عدم استثمار هذا القدر المقرض، قال الكاساني: «وليس له أن يقرض مال المضاربة؛ لأن القرض تبرع في الحل، إذ لا يقابله عوض للحال، وإنما يصير مبادلة في الثاني، ومال الغير لا يحتمل التبرع»[2].

٨ ـ **التبرُّع بالمال هبة، أو صدقة**: وهذا غير جائز بالاتفاق[3]؛ لأن كل ذلك مخالف لمقتضى عقد المضاربة والمشاركة؛ لأن مال الغير لا يحتمل التبرع والتبرع ليس من أعمال المضاربة؛ لأن المضاربة يقصد بها تحقيق الربح.

أما إذا أذن له رب المال فهذا حقه، وقد تنازل عنه.

٩ ـ **الاستئجار**: وللمضارب الحق في الاستئجار؛ لأنه من عادة التجار وضروريات التجارة أيضاً؛ لأن الإنسان قد لا يتمكن من جميع الأعمال بنفسه فيحتاج إلى الأجير، واستئجار البيوت، ونحوها[4].

---

(١) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦١٦)، والمغني (٥/ ٤٧)، والقوانين الفقهية (ص٢٨٠)، والروضة (٥/ ١٣٢).

(٢) بدائع الصنائع(٨/ ٣٦١٧).

(٣) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٢٥)، والروضة (٥/ ١٣٥).

(٤) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٠٧).

١٠ ـ **التوكيل**: أجاز الحنفية، والحنابلة في رواية للمضاربة أن يوكل شخصاً آخر في كل ما يحق له أن يعمله بنفسه لأنه من عادة التجار، في حين ذهب المالكية والشافعية، وأحمد في رواية إلى عدم جواز التوكيل[١]، وهذا هو الراجح في نظري؛ لأن الشخص رضي به ولم يرض بغيره، كما أن العنصر الشخصي في المضاربة معتبر، فلا يجوز تجاوزه إلا إذا أذن له رب المال ومن هنا فإذا وكَّل شخصاً فتسبب في الخسارة فإن المضارب يتحملها، إلا أن التوكيل جائز فيما لو قال: اعمل برأيك (أي: في المضاربة المفوضة)[٢].

١١ ـ **مضاربته للغير**: ليس للمضارب الحق في أن يضارب شخصاً آخر عند الجمهور إلا بإذن[٣]، ما عدا وجهاً للحنابلة خرجه القاضي حيث يقول بجواز ذلك[٤]، لكن الحنفية قالوا: لو قال له: اعمل في ذلك برأيك؛ جاز له المضاربة، أما إذا لم يقل ذلك فليس له هذا الحق، قال الكاساني: «أما المضاربة، فلأن المضاربة مثل المضاربة، والشيء لا يستتبع مثله فلا يستفاد بمطلق عقد المضاربة مثله، ولهذا لا يملك الوكيل التوكيل بمطلق العقد، كذا هذا»[٥].

ومن هنا فإذا ضارب شخصاً آخر وترتب عليه خسارة فإن المضارب ضامن له.

---

(١) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٠٧)، والروضة (٥/ ١٢٧ وما بعدها)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٣٩).

(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦١٧)، والروضة (٥/ ١٣٢).

(٣) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦١٧)، والمغني (٥/ ٤٨)، وبلغة السالك (٣/ ٨٨)، والبيان والتحصيل (١٢/ ٣٢٢)، والمدونة (٥/ ١٠٤)، والدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٥٢٦)، والمجموع (١٤/ ٣٧٤)، والحاوي للماوردي (٧/ ٣٣٥)، والروضة (٥/ ١٣٢).

(٤) المغني (٥/ ٤٨).

(٥) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦١٧، ٣٦٢٥)، والمدونة (٥ / ٩٠).

١٢ ـ مشاركته بمال المضاربة مع الغير: فليس له أيضاً هذا الحق إلا إذا أذن له، أو فوضه قال الكاساني: «وأما الشركة فهي أولى أن لا يملكها بمطلق العقد؛ لأنها أعم من المضاربة، والشيء لا يستتبع مثله، فما فوقه أولى»[١]، ولذلك فإذا ترتبت عليها خسارة فإن المضارب ضامن لها، وفيه تفصيل وخلاف بين الفقهاء ولا سيما بين فقهاء الحنفية أنفسهم»[٢].

١٣ ـ خلط ماله بمال المضاربة: الجمهور على أنه ليس للمضارب الحق في أن يخلط مال المضاربة بمال نفسه، «لأنه يوجب في مال رب المال حقاً لغيره، فلا يجوز إلا بإذنه»[٣]، قال ابن قدامة: «وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله، فإن فعل ولم يتميز ضمنه؛ لأنه أمانة وإن قال له: اعمل برأيك جاز له ذلك وهو قول مالك والثوري وأصحاب الرأي. وقال الشافعي: «ليس له ذلك، وعليه الضمان إن فعله لأن ذلك ليس من التجارة»[٤].

١٤ ـ خلط مال المضاربة بمال آخر: إذا كان المال الأول لا يزال نقداً فقال له رب المال: خذ ألفاً آخر جاز ذلك، ويضمه المضارب إلى الأول ويكون حكمهما واحداً وصار مضاربة واحدة، أما إذا بدأ العمل والتصرفات في المال الأول ولم يصبح ناضًّا، فلا يجوز له الضم عند الحنابلة؛ لأن حكم الأول استقر فكان ربحه وخسرانه مختصاً به فضم الثاني إليه يوجب جبران خسران أحدهما بربح الآخر، فإذا شرط ذلك في الثاني فسد، أما إذا أصبح المال الأول نقداً فيجوز ضم مال آخر إليه، لزوال هذا المعنى، وإن لم يأذن له رب المال في ضم الثاني إلى الأول لم يجز له ذلك هذا ما نص عليه أحمد، وقال إسحاق له ذلك قبل أن يتصرف في الأول[٥]، والحنفية أيضاً

---

(١) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٢٥).
(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٢٥، ٣٦٢٨).
(٣) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٢٥)، والمغني (٥/ ٥٠)، والمدونة (٥/ ١٠٢).
(٤) المغني (٥/ ٥٠).
(٥) المغني (٥/ ٦١).

منعوا خلط مال المضاربة بمال آخر[1]، وكذلك الشافعية[2]، وأما المالكية فقد أجازوا الخلط إذا كان العامل قادراً على التجارة بالمالين ولم يكن ذلك شرطاً في العقد، وإن شرطه فسد العقد[3].

وأما إذا أراد خلط ماله بمال المضاربة بعد بدء العمل فقد منعه الجمهور، لكنهم لم يمنعوه من أن يعمل في مال نفسه أيضاً.

١٥ ـ **بيع وشراء المحرمات كالخمر والخنزير ونحوهما**: فهذا ليس من حقه حتى ولو أذن له في ذلك فالإذن باطل، وإذا قام المضارب بذلك فإنه يكون ضامناً للثمن المدفوع، لكن أبا حنيفة قال: إن كان العامل ذمياً صح شراؤه للخمر وبيعه إياه؛ لأن الملك عنده ينتقل إلى الوكيل، وحقوق العقد تتعلق به، وقال أبو يوسف ومحمد: يصح شراؤه إياها، ولا يصح بيعه[4].

١٦ ـ **الرهن والارتهان**: لا شك أن من حق المضارب أنه في حالة ما إذا باع بالدين، أو أقرض (إما بإذن، أو بدونه عند بعض الفقهاء كما سبق) أن يطلب الرهن في مقابله. ولكن ليس من حقه أن يرهن مال المضاربة؛ لأنه احتباس له عن التجارة، وفيه خطر ومجازفة، وهذا هو الراجح الذي عليه جماعة من الفقهاء منهم المالكية والشافعية، في حين ذهب الحنفية والحنابلة إلى جواز الرهن والارتهان في المضاربة المطلقة.

---

(١) تحفة الفقهاء (٣/ ٢٧)، حيث جاء فيه المنع من خلط مال المضاربة بماله وبمال غيره.

(٢) الحاوي للماوردي (٧/ ٣٢٠).

(٣) الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٥٢٣).

(٤) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٣٠)، والروضة (٥/ ١٤٧)، والمغني (٥/ ٥١)، والحاوي (٧/ ٣٢٠).

١٧ ـ **الإبضاع**: وهو لغة: جعل الشيء بضاعة، وفي الاصطلاح هو: استعمال الشخص في المال بغير عوض؛ أي: أن يدفع المال لشخص ليتجر به لصاحب المال، ويكون كل الربح لصاحب المال فيكون المستبضع وكيلًا متبرعاً[١].

وقد اختلف الفقهاء في أنه هل من حق المضارب الإبضاع أم لا؟

فذهب بعضهم (منهم الحنفية) إلى جواز ذلك لأنه من عادة التجار.

في حين ذهب الآخرون إلى أنه ليس ذلك من حقه؛ لأنه ليس من مقتضى المضاربة[٢] وأنه ليس من حق المضارب؛ لأن مقتضى عقد المضاربة التجارة لأجل الربح، وهذا ليس فيه ربح للمضارب المستبضع، بل لرب المال فلا يجوز إلا بإذن صريح، أو بتفويض عام إلى رأيه.

١٨ ـ **المقايضة**: وهذا جائز عند الجمهور ما عدا الحنفية حيث ذهبوا إلى عدم جواز ذلك[٣].

١٩ ـ **مضاربته بمال رب مال آخر**: اختلف الفقهاء في ذلك، فذهب جمهور الفقهاء (منهم المالكية والشافعية والحنابلة) إلى منع ذلك إلا بإذن خاص. وذهب جماعة منهم الحنفية إلى جواز ذلك في المضاربة المفوضة. بينما قيد فريق ثالث المنع بما إذا تحقق ضرر من مضاربته بمالين أو إذا كان قد حدد له أجر معين لنفقته[٤].

والذي يظهر رجحانه هو الرأي الأول؛ لأن أداء الشخص حينما يكون متفرغاً يختلف فيما لو عمل لشخص آخر، فلا يجوز له ذلك إلا مع إذن.

---

(١) تحفة الفقهاء (٣/ ٢٦)، وكنز الدقائق للزيلعي (٥/ ٥٣).

(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٠٦)، والمدونة (٥/ ١٠٣).

(٣) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٥٢).

(٤) الحاوي للماوردي (٧/ ٣٣٥)، والإنصاف (٢٢/ ٤٣٧)، وتكملة رد المحتار (٨/ ٣١٥)، والمغني (٥/ ١٦٢)، والمبسوط (١٤/ ٣٧٤).

٢٠ ـ التولية: (البيع بنفس الثمن السابق أي: بدون ربح) حيث منعه الجمهور إلا إذا خاف من الرخص والخسارة[١].

وفي جميع هذه الحالات إذا وقعت من المضارب مخالفة يكون ضامناً.

ولا تختلف هذه الأنواع من حيث الضمان فيها عن الشركة لأنها أيضاً تقوم على الوكالة والأمانة، ومن هنا فإذا خالف الشريك مقتضيات العقد، أو شروط العقد فيكون ضامناً للخسارة.

*** القاعدة في ضبط هذه المسائل والجزئيات:**

القاعدة العامة في ضبط هذه المسائل والجزئيات الخاصة بمقتضيات عقدي الشركة والمضاربة تنحصر في ثلاثة أمور أساسية هي:

(حفظ المال، وتنميته لتحقيق الربح، والتقيد بالمصلحة):

فعلى المضارب الحفاظ على مال المضاربة بكل الوسائل المتاحة، بحيث لا يعرضه للخسارة بأي صورة من الصور، كما أن عليه بذل كل جهده لتحقيق الربح، وإفادة رب المال.

ومن هنا فإذا قصّر في تحقيق هذين الواجبين، فإنه يكون ضامناً، بأن لم يحافظ على المال، أو ترك التصرف الذي اقتضاه العقد، وأن المعيار في هذا المجال هو كما يقول النووي: «تقيد تصرف العامل بالمصلحة كتصرف الوكيل»[٢].

ويقول ابن تيمية في ما سبق: «وأما وجوب التصرف عليه بحيث يكون العامل في المضاربة والمزارعة والمساقاة إذا ترك التصرف الذي اقتضاه العقد... مفرطاً، فهذا هو الظاهر»[٣]، وقد بيَّن العلامة ابن قدامة هذه

---

(١) المراجع السابقة وبلغة السالك (٣/ ١٠١ ـ ١٠٢).

(٢) الروضة (٥/ ١٢٧).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٠٦ ـ ٤٠٧).

الحقيقة أيضاً فقال: «إن المقصود من المضاربة الربح، لا دفع الحاجة...»[1].

ويقول ابن تيمية أيضاً: «فإن العقد وإن كان جائزاً فما دام موجوداً فله موجبان: الحفظ بمنزلة الوديعة، والتصرف الذي اقتضاه العقد، هذا قياس مذهبنا؛ لأنا نوجب على أحد الشريكين من المعاوضة بالبيع والعمارة ما يحتاج إليه الآخر في العرف مثل عمارة ما استهدم، هذا في شركة الأملاك، فكذلك في شركة العقود، فإن مقصودها هو التصرف، فترك التصرف في المضاربة والمساقاة والمزارعة قد يكون أعظم ضرراً من ترك عمارة المكان المستهدم في شركة الأملاك»، وقال: «ومن ترك بيع العين والمنفعة المشتركة؛ لأنه هناك يمكن للشريك أن يبيع نصيبه، وهنا غره وضيّع عليه منفعة ماله»[2].

تطبيقاً لذلك فإذا لم يقم المضارب (البنك)، أو الشريك بحفظ المال في مكان أمين: كما لو أودعه في مكان غير أمين، فسرق، أو تلف، أو أتلف فهو ضامن، والمرجع في ذلك عرف التجار والعرف المصرفي.

ومن هنا فإذا كان المضارب (البنك) لم يقم بواجبه من البيع والشراء، والأعمال التجارية والاستثمارية المطلوبة وركن إلى الخمول وعدم الجدية، فخسر البنك بهذا السبب فإنه يكون مسؤولًا عن الخسارة التي لحقت بالمودعين وضامناً لها، والمرجع في ذلك العرف التجاري والمصرفي.

وأجاب شيخ الإسلام في سؤال يوضح الضمان عند ترك التصرف مؤداه: أن رجلًا حلف بالطلاق الثلاث ليأخذن عوضه ـ وهو ثلث الزرع ـ من المزارع الذي زارعه لكنه فرط في نصف فدان.

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ١٣٤).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٠٧).

فأجاب: «المزارع بثلث الزرع، أو ربعه، أو غير ذلك من الأجزاء الشائعة جائز بسنة رسول الله ﷺ. . . وإذا كان العامل قد فرّط حتى فات بعض المقصود، فأخذ المالك مثل ذلك من أرض أخرى، وجعل ذلك له بحيث لا يكون فيه عدوان ولم يحنث في يمينه، ولا حنث عليه»[1].

ويلحق بما سبق كل ما يقتضيه العرف التجاري أو المصرفي بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة.

* تشوُّف الفقهاء إلى حماية أموال المستثمرين:

وقد بذل الفقهاء جهوداً كبيرة لحماية أموال المستثمرين مع قولهم بأن يد المضارب يد أمانة يدل على ذلك نصوصهم الكثيرة في أن الغرض من المضاربة والمشاركة هو تحقيق الربح، لا دفع الحاجة، بل إن بعض الفقهاء الكبار ذكروا حيلًا لضمان المضارب، نذكر منها على سبيل المثال ما ذكره العلامة الكاساني حيث قال: «ولو أراد رب المال أن يجعل المال مضموناً على المضارب، فالحيلة في ذلك أن يقرض المال من المضارب، ويشهد عليه ويسلمه إليه، ثم يأخذ منه مضاربة بالنصف، أو بالثلث ثم يدفعه إلى المستقرض فيستعين به في العمل حتى لو هلك في يده كان القرض عليه، وإذا لم يهلك وربح يكون الربح بينهما على الشرط وحيلة أخرى. . .»[2]. وغرضي من نقلي هذه الحيلة ـ مع أني لا أوافق عليها ـ أن الفقهاء لاحظوا خطورة التهاون في حماية المال وأرادوا الحفاظ عليها بكل الوسائل.

* بعض الأمثلة المعاصرة لتصرفات البنوك (المضارب):

١ ـ إذا باع البنك بالدين، أو بالتقسيط وترتب على ذلك أن العميل لم يرد الدين فإنه ضامن مطلقاً، إلا إذا نُصَّ في العقد على إجازة البيع

---

(١) المرجع السابق.

(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٠٥).

بالتقسيط، بناءً على ما قاله جمهور الفقهاء من عدم جواز التعامل بالدين ـ كما سبق ـ.

٢ ـ إذا باع بالدين أو التقسيط ووجد الإذن الصريح بذلك ولكن البنك لم يأخذ الاحتياطات الكافية لحماية أموال المستثمرين كأن لم يقم بدراسة هذا العميل وقدرته على الأداء، أو لم يأخذ بالضمانات الكافية حسب عرف البنوك. . . فإنه يكون ضامناً لتلك الخسارة التي تتحقق مهما بلغت.

٣ ـ إذا ضارب البنك مع شخص آخر بأموال المودعين المستثمرين، ولم يكن في العقد الإذن الصريح فإنه يكون ضامناً، وكذلك لو شارك أو ارتهن، أو حول عليه، أو ضمن، أو نحو ذلك مما ذكرنا من الأمور السابقة.

٤ ـ وكذلك لو قام بهذه الأمور وهو مأذون فيها لكنه لم يقم بالاحتياطات اللازمة فإنه يكون ضامناً.

وفي نظرنا أن البنوك الإسلامية التي تجمعت لديها الأموال الكثيرة، ومع ذلك لم يقم مجلس إدارتها باستكمال الشعب الفنية، ومركز للدراسات والبحوث والمعلومات فإن ذلك يعتبر تقصيراً يترتب عليه الضمان.

الحالة الثانية: التعدي وضوابطه:

التعدِّي لغة: هو التجاوز.

وفي الاصطلاح: هو كل تصرف يراد به أو من شأنه الإضرار بالآخرين.

وهذا يشكل ما يأتي:

(أ) مخالفة اللوائح والنظام الأساسي، والأنظمة المتبعة والمطلوبة في البنك، سواء كانت ممثلة في النظام الأساسي للبنك، أم اللوائح المطلوبة ـ قانوناً ـ بما لا يتعارض مع الشريعة.

فمثلًا مخالفة النصوص:

فمثلًا لو لم يلتزم المدير، أو مجلس الإدارة بالنظام الأساسي، واللوائح المتبعة في البنك فإنه يكون ضامناً، فلو نصّ النظام الأساسي والقانون على منع تقديم القروض لأعضاء مجلس الإدارة، فخالف المدير، أو المجلس فإنه ضامن لهذا التصرف. مثل القانون المصري (المادة ٩٦م م)، فمنع ذلك. وكذلك منع لعضو مجلس الإدارة التجارة لحسابه، أو لحساب الغير في أحد فروع النشاط التي تزاولها الشركة، (المادة ٩٨ م مصري). وكذلك نصت (المادة ٩٩م م) على أنه لا يجوز لأي عضو من أعضاء مجلس إدارة الشركة ـ في أي وقت ـ على أن يكون طرفاً في أي عقد من عقود المعاوضة التي تعرض على هذا المجلس لإقرارها، إلا إذا رخصت الجمعية العامة مقدماً بإجراء هذا التصرف، ويعتبر باطلًا كل عقد يتم على خلاف ذلك، وكذلك لا يجوز لمجلس الإدارة، أو أحد المديرين (وفقاً للمادة ١٠٠م م) أن يبرم عقداً من عقود المعاوضة مع شركة أخرى يشترك فيها أحد أعضاء هذا المجلس، أو أحد هؤلاء المديرين في مجلس إدارتها، أو يكون لمساهمي الشركة أغلبية رأس المال فيها[1].

وكذلك لو اشترط النظام الأساسي، أو القانون أن لا يتعامل البنك مع أقارب المدير، أو أعضاء مجلس الإدارة فتعامل معهم، فيعتبر حينئذ ضامناً للضرر الذي حدث، وكذلك مخالفة اللوائح الداخلية الإدارية الخاصة بحدود الصلاحيات التي تمنح لمجلس الإدارة، وللمدير، ولمدراء الفروع؛ فلو تجاوز المدير، أو مجلس الإدارة هذه الحدود فإنه يكون مسؤولًا عن ذلك، إذا حدثت خسارة فإنه يضمنها.

وقد أقر القانون المصري (المادة ١٠٢/ ١، والمادة ١٦١/ ١، من قانون

---

(١) يراجع: أبو زيد رضوان: الشركات التجارية، ط دار الفكر العربي القاهرة (ص٦٣٤).

رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، وكذلك قانون الشركات التجارية العراقي في مادتيه ١٤٩، ١٥٠، والقانون التجاري السوري في مادتيه ١٩٥، ١٩٦، والقانون اللبناني في مواده ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ١٦٩، وقانون الشركات الكويتي في مادتيه ١٤٨، ١٤٩، وقانون الشركات الفرنسي في مادتيه ٢٤٤، ٢٥٠ ـ أقرت هذه القوانين ـ وغيرها مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة عن كل مخالفة لأحكام القانون، وإساءة استعمال السلطة، وعن الأخطاء التي يرتكبها هؤلاء والتي تسبب أضرار للشركة نفسها، أو للمساهمين، أو للغير من المودعين ونحوهم، إضافة إلى المسؤولية الجنائية إن توفرت أركانها وشروطها وفي ضوء ذلك يمكن أن تستند دعوى المسؤولية المدنية على أي عمل، أو تصرف يتم على خلاف النصوص التشريعية الآمرة ـ بما لا يتعارض مع مبادىء الشريعة الغراء ـ أو على خلاف أحكام النظام الأساسي للبنك، كالتصرف بلا مبرر في بعض أصول البنك، أو إساءة استعمال أمواله، أو تبديده، أو التنازل عن حقوقه لدى الغير، أو إساءة ائتمان الشركة بالموافقة على قرض لشخص ظاهر الإعسار.

(ب) مخالفة الشروط المقترنة بالعقد:

وقبل أن ندخل في بيان الضمان عند مخالفة الشروط لا بد أن نبيِّن قاعدة في جواز الشروط المقترنة بعقد المضاربة، وهي الأصل في الشروط المباحة إلا شرطاً مخالفاً لنص الكتاب والسُّنَّة، والإجماع، أو شرطاً يؤدي إلى غرر وجهل فاحش، أو ضرر على أحد العاقدين، أو شرطاً يخالف مقتضى العقد[1]، فالقيود أو الشروط المشروعة التي اتفق عليها المضارب ورب المال أو الشريكان، إذا خالفها المضارب، أو الشريك العامل فهي مضمونة على تفصيل في الأمثلة لدى المذاهب الفقهية.

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك وتأصيله: رسالتنا الدكتوراه: مبدأ الرضا في العقود دراسة مقارنة، ط دار البشائر الإسلامية (٢/١١٤٨، ١٢١٣).

فمثلًا: لو اشترط رب المال أن لا يمشي المضارب بالمال ليلًا، خوفاً من اللصوص، أو لا ينزل ببحر، أو لا يتاجر في سلعة معينة، أو لا يبيع بدين وسلف، أو أن لا يسافر بالمال بل يتاجر داخل البلد، أو أن لا يرهن، أو لا يعمل كذا ـ كما سبق ـ فيجب على العامل (والشريك) التقيد به، وإذا خالف فيكون هو متحملًا هذه المسؤولية، فإذا وجدت خسارة فإن المضارب، أو الشريك هو الذي يتحملها وحده دون رب المال، أو الشريك الآخر.

(ج) مخالفة العرف التجاري:

فمثلًا: يقتضي العرف التجاري الحذر واليقظة، والاستفسار عن الشركات، أو البنوك، وعدم التعامل في مناطق غير مأمونة للأموال، وعدم التعامل مع الأشخاص الذين سمعتهم سيئة، أو البنوك أو الشركات التي على وشك الإفلاس.

فمن واجب المضارب (البنك) تكوين قاعدة من المعلومات، ومراجعتها بين حين وآخر، فإذا قصّر في هذه الأمور، أو غض الطرف لأي سبب كان فهو ضامن، ويدل على ذلك تعليلات الفقهاء في الجواز، أو على العرف التجاري، أو ما يسمى عندهم بعرف التجار[1]؛ فالتاجر دائماً حذر يقظ يعرف مع من يتعامل؟ وكيف يتعامل؟ وكيف يتحقق الربح؟ فإذا قصر وأهمل، أو غض الطرف لأي سبب كان فهو مسؤول.

وفي اعتقادي أن من مقتضيات العرف المصرفي اليوم بالنسبة للبنوك الإسلامية وجود بنك للمعلومات، ومركز ـ ولو كان متواضعاً ـ للبحوث والدراسات، ولدراسة الجدوى الاقتصادية للمشروعات. فإذا قام بنك إسلامي وتضخمت ودائعه الاستثمارية ومع ذلك لم يقم بأي إجراء من هذا القبيل، وبدأ يسير أموره (على البركة) مثل التاجر الفرد، ثم دخل صفقة مع

---

(١) المغني لابن قدامة (٥/ ٣٩ ـ ٤٠)، وغيره.

بنك آخر، أو شركة، أو فرد آخر وخسر فيه؛ هذا البنك ضامن لكل الخسائر التي تحققت.

كذلك من العرف المصرفي السؤال عن العميل عن طريق البنوك الأخرى، أو بعبارة موجزة البحث عن شبكة اتصالات واسعة داخلياً وخارجياً لمعرفة كون العميل معسراً، أو موسراً، مماطلًا أو لا، وغير ذلك، فالبنك اليوم لا بد أن يكون له مزكُّون في الداخل والخارج كما هو الحال في المحاكم الشرعية في السابق.

فمعرفة العملاء جزء أساسي اليوم من مهمة البنوك والشركات، وبدونها تقع في صفقات وهمية، وخاسرة؛ ولذلك نرى الشركات العالمية (التي تحترم نفسها) تخصص نسبة كبيرة للدراسات والبحوث والمعلومات والاتصالات، وهي حماية في المرتبة الأولى وتفاعل وتطوير في المرتبة الثانية.

فإذا أهمل مجلس الإدارة في البنك أو الشركة ذلك فيتحمَّل وحده كل ما يترتب عليه من نتائج سلبية، حيث يكون بذلك قد قصر في أداء الواجب.

الحالة الثالثة: الخيانة وضوابطها:

الخيانة لغة: تشمل الغدر والغش، وعدم أداء الأمانة.

وفي الاصطلاح: هي كلّ نيَّة سيئة للمضارب يراد بها الأضرار بمال المضاربة، وتترجم هذه النية من خلال التلاعب والاختلاس، والتآمر على مصلحة البنك.

فهذه الأمور كما يقول فقهاؤنا محرمة في حد ذاتها، موجبة للضمان في كل مال ائتمنه أحد لدى الآخر، لكنه هنا توثقت الحرمة والضمان بالعقد الذي تم بين الطرفين[1].

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية، ط الرياض (٢٩/٤٠٦ ـ ٤٠٧).

ويدخل في الخيانة ما يأتي:

١ ـ الغش، والاختلاس، والتلاعب بأموال البنك.

٢ ـ التآمر ضد مصالح البنك، وأموال المودعين.

٣ ـ إعطاء معلومات مضللة، وبيانات خاطئة.

٤ ـ نشر ميزانية خاطئة بقصد تضليل الآخرين، وتصوير الخسائر فيها كأنها أرباح، أو نحو ذلك من وسائل الخداع التي تؤثر في قرار المودع سلباً وإيجاباً.

٥ ـ التزوير في الأوراق، أو في المعلومات المؤثرة.

٦ ـ التحايل على النظام الأساسي، أو القانون المتبع لدى الشركات بحيث يتجاوزهما من خلال الحيل، والعقود الشكلية، والصورية ونحوها.

وقد نصت مجموعة من القوانين العربية، والأجنبية ـ مثل القانون المصري رقم ١٥٩ لعام ١٩٨١م في مادتيه (١٠٢، ١٦١) وقانون الشركات التجارية العراقي في مادتيه (١٤٩، ١٥٠) والقانون التجاري السوري في مادتيه (١٩٥، ١٩٦) وقانون الشركات التجارية الفرنسية في مادتيه (٢٤٤، ٢٥٠) ـ قد نصت على مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة عن أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة ونحوها مسؤولية جنائية ومدنية عند توافر أركانهما وشروطهما؛ حيث يمكن رفع دعوى المسؤولية المدنية عند تحققها، مثل نشر ميزانية تحتوي على بيانات خاطئة، أو غير حقيقية، أو مغرضة[١].

ومن المعلوم أن هذه الدعوى يمكن أن ترفع من كل من لحقه الضرر، حتى يعتبر باطلًا كل شرط في نظام الشركة ـ يقضي بالتنازل عن الدعوى، أو بتعليق مباشرتها على إذن مسبق من الجمعية العامة (م١٠٢/٣ قانون ١٥٩ المصري العام ١٩٨١م).

---

(١) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق (ص٦٣٦ ـ ٦٣٧).

كما أنه من حق الجمعية العامة أن ترفع هذه الدعوى، وكذلك لمجلس الإدارة الجديد أن يرفعها على مجلس الإدارة السابق الذي صدرت منه هذه التصرفات الضارة.

وكذلك يمكن أن توجه الدعوى إلى رئيس مجلس الإدارة، أو أي عضو من أعضائه منفردين، أو متضامنين، لكن مسؤوليتهم المدنية تضامنية إلا إذا أثبت المعترضون منهم أنهم قد اعترضوا على ذلك القرار وكتب اعتراضهم في محضر الجلسة[1].

وقد فصل العلماء في تأثير الخيانة والغشّ والتدليس، والتصرية، والنجش في كافة العقود ـ ليس هذا مجال بحثها وإنما الاتفاق فيما بينهم ـ على أن المضارب أو الشريك إذا خان فإنه يصبح مثل الغاصب فيكون ضامناً، يقول الكاساني: «صار ـ أي: المضارب ـ بمنزلة الوكيل بالشراء والبيع... فيكون شرؤاه على المعروف... فإذا خالف شرط رب المال صار بمنزلة الغاصب ويصير المال مضموناً عليه...»[2]. وقال أبو الوليد القرطبي: «ولا ضمان على العامل فيه؛ لأنه أمانة بيده، إلا أن يتعدى فيه، أو يخالف إلى شيء مما نهي عنه»[3]، ويقول الشيرازي: «والعامل أمين فيما في يده فإن تلف المال في يده من غير تفريط لم يضمن...»[4]، وقال ابن قدامة: «والعامل أمين في مال المضاربة»[5]، وقال أيضاً: «ولا ضمان عليه فيما يتلف بغير تعدية وتفريط»[6].

---

(١) يراجع لتفصيل هذه المسائل في رسالتنا الدكتوراه: مبدأ الرضا في العقود من (ص٦٠٠ إلى ٧٤٧)، ط دار البشائر الإسلامية ببيروت.

(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٠٤، ٣٦٠٥)، وتحفة الفقهاء (٣/ ٢٦).

(٣) المقدمات الممهدات لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، ط دار إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر (٣/ ٨).

(٤) المهذب (١/ ٣٨٨).

(٥) المغني (٥/ ٧٦).

(٦) المرجع السابق.

ومستند هذا الإجماع على ضمان المضارب والشريك عند التعدي والخيانة هو الأدلة الكثيرة الدالة على حرمة الغش والخيانة، والدليل الخاص المتمثل في الحديث القدسي: «**أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه...**»[1].

من المصدق في دعوى الهلاك؟
وهل يحتاج المضارب أو الشريك إلى بينة؟

اتفق الفقهاء (من حيث المبدأ) على أن المضارب أو الشريك (مجلس الإدارة أو المدير) أمين بمثابة الوكيل، ولذلك فهو مصدق مع يمينه في دعوى الهلاك والخسارة، وفي دعوى عدم التقصير والخيانة[2]، ولكن هل يصدّق بدون بينة ـ إذا أثيرت حوله تهمة ـ سواء كانت قوية أم ضعيفة؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرَّأي الأوَّل: أنَّ المضارب أو الشريك لا يحتاج إلى بينة، وإنما على رب المال أن يقيم البينة إذا لم يقتنع بكلامه، وهذا هو مذهب الحنفية، والحنابلة[3]، ولكن الحنفية قالوا: لا حاجة إلى اليمين أيضاً فيما لو كانت دعوى الخيانة مبهمة، وجاء في حاشية ابن عابدين: «أن القول قول الشريك والمضارب في مقدار الربح والخسران مع يمينه، ولا يلزمه أن يذكر الأمر مفصلًا، والقول قوله في الضياع والرد إلى الشريك... قلت: بقي ما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمة ففي قضاء الأشباه لا يحلف، ونقل الحموي عن قارىء الهداية، أنه يحلف وإن لم يبيِّن مقداراً لكن إذا نكل عن اليمين لزمه أن يبيِّن مقدار ما نكل فيه»[4].

---

(١) الحديث رواه أبو داود ورواه الحاكم وصححه، انظر: عون المعبود (٩/ ٢٣٦).

(٢) الإشراف (١/ ١٠٦)، والمغني (٥/ ٧٦)، والمبسوط (٢٢/ ٩١)، والمهذب (١/ ٣٨٩).

(٣) حاشية ابن عابدين (٣/ ٣٤٦)، وبدائع الصنائع (٨/ ٣٦٥٥)، والفتاوى الهندية (٢/ ٣١٥)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٧٦).

(٤) حاشية ابن عابدين (٣/ ٣٤٧).

والرَّأي الثَّاني: أنَّ المضارب، أو الشريك لا يصدق في جميع الحالات، وإنما على تفصيل في ذلك بين المالكية والشافعية.

فالمالكية قالوا: أن المقارض، أو الشريك أمين يصدق بيمينه إلا إذا وجدت قرينة على كذبه، مثل أن يسأل رب المال تجار بلد تلك السلع: هل خسرتم فأجابوه بعدم الخسارة، وحينئذ يكون ضامناً إلا إذا أقام بينة على أن الهلاك قد تحقق دون تعدٍّ منه[1].

وأما الشافعية فقد قالوا: «إن ادعى الهلاك فإن كان بسبب ظاهر لم يقبل حتى يقيم البينة عليه فإذا أقام البينة على السبب فالقول قوله في الهلاك مع يمينه، وإن كان بسبب غير ظاهر فالقول قوله مع يمينه من غير بينة؛ لأنه يتعذر إقامة البينة على الهلاك فكان القول قوله مع يمينه، وإن ادعى عليه الشريك خيانة وأنكر فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم الخيانة. . .»[2].

والذي يظهر لنا رجحانه هو أن لا يقبل قول المضارب، أو الشريك في الهلاك وعدم التعدي، والتقصير إلا ببينة ما دامت هناك قرينة تكذبه، أو أن دعواه غير معقولة حسب عرف التجار، فالرأي الأخير هو الأوفق والأعدل، والأوسط والأكثر تناسباً مع مقاصد الشريعة في حماية الأموال وفي إنصاف الطرفين، كما أن عصرنا الحاضر قد كثرت فيه الدعاوى الباطلة وفسدت ذمم الكثيرين، فلا ينبغي أن يترك هذا المجال، ولذلك نرى العلامة ابن عابدين الحنفي يرى أنه عند وجود التهمة ضرورة التفصيل من القاضي، وذلك عندما يكون الشخص غير معروف بالأمانة فيجبره القاضي على التعيين والتبين شيئاً فشيئاً، ويهدده، ويحلفه، بل يرى أيضاً أن إطلاق القول في المضارب والمشارك يجب أن يحمل عند عدم وجود تهمة[3].

---

(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٥٣٦)، وشرح الخرشي (٦/ ٤٦)، ويراجع شركة العنان في الفقه الإسلامي لد. إبراهيم الدبو، ط الرشاد ببغداد ١٤٠٩هـ (ص١٩٤).

(٢) المهذب للشيرازي (١/ ٣٤٧).

(٣) حاشية ابن عابدين (٣/ ٣٤٧).

فقه الميزان في ذلك:

والميزان في ذلك أنه لا بد من التفرقة بين الأمناء حيث:

١ ـ أن منهم من يقبض المال لمنفعة مالكه وحده؛ فيقبل قوله، مثل المودع عنده، ومع ذلك اختلف الفقهاء فذهب بعض علماء الحنابلة إلى عدم قبول قوله في الرد إذا كانت الوديعة ثبتت ببيِّنة حيث لا تقبل دعوى الرد بدون بينة، وخرجها ابن عقيل على أن الإشهاد على دفع الحقوق الثابتة بالبينة واجب، فيكون تركه تفريطاً فيجب فيه الضمان.

٢ ـ أن من قبض المال لمصلحة نفسه كالمرتهن، فالمشهور في مذهب أحمد أن قوله في الرد غير مقبول.

٣ ـ من قبض المال لمنفعة مشتركة بينه وبين مالكه كالمضارب والشريك والوكيل بِجُعْلٍ، والوصي كذلك، ففي قبول قولهم وجهان: أحدهما: عدم القبول، ونص عليه أحمد في المضارب في رواية ابن منصور أن عليه البيِّنة بدفع رأس المال[(١)].

وهذا ما نراه راجحاً في الرد والتلف وادعاء عدم الخيانة والتقصير؛ حيث لا بد من إقامة البينة ولا سيما عند وجود تهمة قوية، ويدل على ذلك ما ذكره الفقهاء[(٢)]، الأصل فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضمان، لقوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى ترده»[(٣)].

---

(١) القواعد لابن رجب، ط المكتبة الأزهرية (ص٦٢ ـ ٦٣).

(٢) الكافي لابن قدامة (٢/ ٣٨٨)

(٣) الحديث رواه الخمسة، والحاكم وصححه، وقال الترمذي: حسن صحيح، والترمذي مع التحفة (٤/ ٤٨٢)، ومسند أحمد (٥/ ٨، ١٢، ١٣)، وسنن ابن ماجه (٢/ ٨٠٢)، وأبي داود ـ مع عون المعبود ـ (٩/ ٤٧٤). ويراجع: نصب الراية (٤/ ١٦٧).

ضمانات لربّ المال

بعد العرض السابق وجدنا أن الفقه الإسلامي قد أعطى ضمانات كافية لحماية أموال أرباب الأموال ـ الذين يدفعون بأموالهم نحو المضاربة، أو المشاركة ـ من خلال تضمين المضارب، أو الشريك في الحالات السابقة، كما أعطى ضمانات للمضارب، أو الشريك من خلال جعل يده يد أمانة. وبذلك يتحقق التوازن ويصبح الميزان دقيقاً لا زيادة فيه ولا شطط، كما أن ذلك يدفع أرباب الأموال للدخول في مجالات الاستثمار عن طريق المشاركة والمضاربة، وتلعب الأموال دورها في التنمية الصناعية والتجارية والزراعية. كما أن حرية المضارب التي أعطاها إياه الفقه الإسلامي والحماية التي أصلها له تجعلانه ينطلق انطلاقة جيدة، ويخوض في غمار عالم التجارة دون خوف ولا وجل، ما دام قد أخذ بزمام الحذر والحيطة والأخذ بالأسباب الظاهرة، وبالدراسات العلمية والمعلومات الدقيقة التي يقتضيها عصرنا الحاضر.

ومع ذلك فقد أعطى الفقه الإسلامي حمايات أخرى لأرباب الأموال؛ لأن المال عزيز على النفس، وصاحبه خائف حذر من الخسارة، تكمن هذه الحماية ـ إضافة إلى التوسع في الضمان الذي سبق ـ في الآتي:

أن يضمن رأس المال شخص ثالث، أو جهة ثالثة كالحكومة، أو مؤسسة أخرى، وهذا ما صدر فيه قرار رقم ٤٥/٠٨/٨٨ من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، ونصه ما يأتي:

١ ـ ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلًا عن عقد المضاربة. بمعنى: أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن

ثم فليس لحملة الصكوك ـ أو عامل المضاربة ـ الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد.

٢ ـ اشتراط رب المال على المضارب أن تكون جميع مصاريف المضارب وإدارته ونفقاته على المضارب، وهذا الشرط جائز بلا شك، حيث نص الفقهاء على أن النفقة على العامل(١).

وفائدته تكمن في تقليل الخسارة، كما أنه أيضاً يفيد أن المضارب ينفق من ماله فيكون أحرص على تثميره وعدم تعريضه للخسارة فيما لو كان غير ذلك، كما أنه لو حدثت خسارة فإن أموال المضاربة، وإن كانت تتحملها، ولكنها لا تكون كبيرة إذ أن الأموال التي صرفها المضارب لا تحسب أيضاً.

٣ ـ التطوع من المضارب بالتعويض عن خسائر أرباب الأموال: وهذا ما حدث في بعض البنوك الإسلامية عندما أصابتها خسائر بسبب انهيار بنك الاعتماد والتجارة، فارتأت مجالس إدارتها أنها لو وزعت الخسائر على المودعين المستثمرين لأدى ذلك إلى انهيار البنك نفسه، فعرضت هذه المسألة على الجمعية العامة فوافقت على هذا التوجه، فتحمل البنك الخسارة من خلال احتياطيه، وما يتكوَّن له من أرباح مع مرور الزمان، وهذا ما أفتى به هيئة الرقابة الشرعية بمصرف قطر الإسلامي ـ كما سبق ـ وغيرها.

ومن هنا فالمؤسسات الكبرى يسعها أن تتطوع بحمل هذه الخسارة التي تقع عليها لما لها من حجم كبير، وقدرة على تكوين الاحتياطي، والأرباح الكبيرة على عكس المودعين الذين قد لا يجدون سوى هذه المبالغ الصغيرة التي أودعوها على أمل أن يعيشوا هم وأولادهم على أرباحها.

---

(١) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٤٧)، والمهذب (١/ ٣٨٦)، والدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٥٣٠)، والمغني (٥/ ٧٩)، ويراجع في الشروط مبدأ الرضا في العقود (٢/ ١١٦٤).

والتطوُّع بالضمان أجازه بعض المالكية، ولا مانع من ذلك ما دام غير مشروط في العقد، والله أعلم.

مدى إمكانية عقوبة المضارب والشريك والشخصية المعنوية (المسؤولية الجنائية)

ذكرنا فيما سبق أن المضارب، أو الشريك (أو مجلس الإدارة، أو البنك) ضامن في الحالات السابقة وأن عليه التعويض عما فات صاحب المال من حقوق مادية ومعنوية، وهذا ما يسمى في القانون المدني بالمسؤولية المدنية ـ كما سبق ـ وأنه لا جدال في القانون حول مسؤولية الشركة مسؤولية غير مباشرة عن الأعمال غير المشروعة لتابعيها، تطبيقاً لأحكام (المادة ١٧٤) من القانون المدني المصري أو مسؤولية الشركة عن إثرائها بلا سبب مشروع، أو نحو ذلك[١].

وهنا يثور التساؤل حول: مدى إمكانية ايقاع العقوبة على المضارب، أو الشريك، أو نحوهما؟

وقبل أن ندخل في الجواز نقول: إذا كان المضارب أو الشريك عبارة عن الشخصية المعنوية فإن العقوبة البدنية لا يمكن إيقاعها عليها إلا على رأي أصحاب نظرية «حقيقة الشخصية المعنوية» الذين يقولون: «إن العقوبات التي يحكم بها على الأشخاص الطبيعين يمكن توقيع أشباهها على الشركة، فيمكن مثلًا: الحكم بحل الشركة، وهو متوازٍ مع عقوبة الإعدام، أو الحكم على الشركة بالحراسة، وهي تتوازى مع عقوبة الحبس أو السجن»[٢].

غير أن معظم القانونيين لا يرون إمكانية معاقبة الشخصية الاعتبارية

---

(١) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق (ص١٣٦).

(٢) أبو زيد رضوان (ص١٣٦)، وإبراهيم صالح: المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية، رسالة دكتوراه، القاهرة ١٩٧٣م.

معاقبة بدنية، ولكن يجوز إيقاع العقوبات المالية (الغرامات) عليها[1]، لذلك يمكن معاقبة المدير وأعضاء مجلس الإدارة إذا صدرت منهم جرائم النّصب، أو التزوير، أو خيانة الأمانة، كما نصت على ذلك (المادة ٣٤١) من قانون العقوبات المصري. وكذلك يعاقبون في حالة إفلاس الشركة بعقوبة الإفلاس بالتدليس إذا وقع منهم أمر من الأمور المنصوص عليها في (المادة ٣٢٢٨ع م). وقد يعاقبون بعقوبة الإفلاس بالتقصير إذا وقع منهم أمر من الأمور المنصوص عليها في (المواد ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢ع م)[2]. كما نص قانون الشركات المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤م على عقوبات بدنية، ومالية لأعضاء مجلس الإدارة في موادها: (٣٤، ٤١، ٤٤، ١٠٣، ١٠٤، ١٠٥).

ونصّ القانون القطري المرقم ١٥ لسنة ١٩٩٣م الخاص بإنشاء مصرف قطر المركزي في مادته (٥٨): على «أن أعضاء مجلس الإدارة والمديرين يسألون بصفة شخصية عن الخسائر والأضرار التي تصيب البنك، أو تصيب الغير نتيجة إهمالهم، أو تقصيرهم في أداء أعمالهم، ويكون البنك مسؤولًا بالتضامن معهم عن الخسائر والأضرار التي تصيب الغير». ثم نص في مادته (٦١): على أنه «مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب كل من يخالف هذا بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز عشرة آلاف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين».

ونصَّت (المادة ٧٧) من نظام الشركات السعودي على مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن الغش والتزوير، وأنهم مسؤولون عن الأضرار التي ترتبت على ذلك[3].

---

(١) إبراهيم صالح: المرجع السابق.

(٢) د. ثروت عبد الرحيم: الوجيز في القانون التجاري، ط دار النهضة بالقاهرة (ص٣٩١ ـ ٣٩٥).

(٣) يراجع د. البقمي: المرجع السابق (ص٤٤٣ ـ ٤٤٥). وذكر أن المادة يلاحظ =

والخلاصة:

أن المدير، أو أعضاء مجلس الإدارة، إذا صدرت منهم جنايات يكونون مسؤولين عنها شخصيًّا، فيعاقبون بدنيًّا، وذلك مثل الغش، والخيانة في أموال الشركة، أو اغتصاب علامة تجارية مملوكة للغير، أو ارتكاب لجرائم التزوير، أو نحو ذلك. أما المسؤولية المدنية فتلتزم بها الشركة أمام الغير طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية[١].

كيفية تنفيذ الضمان والتعويض ومن الذي يتحمل؟

لا شكّ أنه في حالات التزوير والغش ونحوهما مما يدخل في المسؤولية الجنائية فإن العقوبة تنفذ في حق المرتكب سواء كان المضارب، أو الشريك، أو المدير أو عضو مجلس الإدارة، أو أعضاء منفردين، أم متعاونين على ضوء الأنظمة المرعية في هذا المجال.

ولكن إذا أثبتت المسؤولية المدنية على أحد هؤلاء فكيف ينفذ التعويض؟ هل يؤخذ من الأشخاص فقط، أم يؤخذ من الشركة نفسها؟

تنص القوانين في البلاد العربية على أن أعضاء مجلس الإدارة والمدير إذا أدوا ما عليهم من واجبات نحو الشركة، ولم يقصروا في إدارة أعمال الشركة ومع ذلك وقعت خسارة عليها فإن الشركة هي التي تتحمل هذه المسؤولية عنهم في جميع تصرفاتهم التي جرت وفق اللوائح والعرف التجاري السليم[٢].

= عليها أنها تدل على إسقاط حق الدعوى بعد انقضاء سنة على تلك الموافقة فقال: ينبغي ألا يترتب عليه حرمان الدعوى من القضاء فيها أصلًا؛ لأنه يؤدي إلى إخلال نوع من الدعاوى عن الفصل فيه، كما أن إبراء الجمعية العامة أعضاء مجلس الإدارة لا يبرئهم عن حق الله تعالى مثل الغش والتزوير.

(١) د. أبو زيد رضوان (ص١٥٧).

(٢) د. ثروت عبد الرحيم (ص٣٩١)، ود. أبو زيد رضوان (ص١٥١)، ود. البقمي (ص٤١٦).

ومن هنا تلتزم الشركة (أو البنك الإسلامي) بكافة الأعمال القانونية التي يقوم بها المدير بشرطين أساسيين هما:

١ ـ أن يتم التعامل مع الغير باسم الشركة ولحسابها أي: بصفته ممثلًا لها، أما إذا تعامل باسمه الخاص فإن الشركة لا تكون مسؤولة عن نتائج تصرفاته.

أما إذا استعمل اسم الشركة بأن اقترض مثلًا باسمها ولكن بقصد إنفاقه على حاجياته الخاصة فإن هناك احتمالين:

الاحتمال الأوَّل: أنَّ الغير حسن النية لا يعلم بحقيقة الأمر فحينئذ تكون الشركة مسؤولة أمام هذا الغير ثم تعود هي على المدير.

والاحتمال الثَّاني: أنَّ ذلك الغير كان سيء النية حيث أثبتت الشركة ذلك مثل أن يستخدم المدير اسم الشركة لإبرام تأمين على حياته ولصالح ورثته، ومثل أن يبرىء المدير ذمة مدين الشركة من دين واجب عليه، أو قيام أحد البنوك بصرف مبالغ بمقتضى شيك موقع من شخص واحد مع أنه مبلغ بأن لا يصرف إلا بعد وجود توقيع شخصين، أو نحو ذلك، فحينئذ لا تكون الشركة مسؤولة، وإنما على الغير أن يرجع على المدير شخصيًّا[١].

٢ ـ أن يكون التعامل قد تم في حدود الصلاحيات المرسومة له في العقد، أما إذا خرج عن دائرة سلطاته فإن المتعامل معه لا يستطيع ـ كقاعدة عامة ـ إلا الرجوعَ على المدير شخصياً، وهذا يتطلَّب ـ كما هو المعمول به في الشركات التجارية ـ صلاحيات المدير للاحتجاج بها على الغير.

وهذا ما نراه متفقاً مع قواعد الوكالة والمضاربة، والشركات في الفقه الإسلامي؛ لأن المدير إذا كتبت له صلاحياته فإنه يكون بمثابة المضارب

---

(١) د. أبو زيد رضوان (ص١٥١ ـ ١٥٥)، وقد أشار إلى عدد من قرارات محاكم النقض المصرية والفرنسية بهذا الصدد، ود. ثروت عبد الرحيم (ص٣٩١).

المقيد، أو الوكيل المقيد، وحينئذ يكون ملتزماً بالقيود التي وضعت؛ فإذا خالفها فيكون ضامناً متحملًا لمسؤولياته وحده دون الشركة. وقد اتجه القضاء الفرنسي الحديث ـ حتى قبل صدور قانون الشركات سنة ١٩٦٦م ـ نحو التخفيف من هذه القاعدة، وارتأى أن الشركة مسؤولة عن جميع أعمال المدير ما دامت في نطاق غرض الشركة. ثم تكرّس ذلك من خلال المادة ١٤ من القانون الآنف الذكر. ويبدو أن القانون المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م قد انتصر لذلك أيضاً في مواده ٥٦، ٥٧، ٥٨، ولكن هذا لا يمنع من رجوع الشركة بعد ذلك على المدير؛ لأن الهدف من توجه القوانين الحديثة لإلزام الشركة بذلك في مواجهة الغير ما دامت تصرفات المدير لم تخرج عن إطار غرض الشركة... هو استقرار المعاملات التي تتم حسب الظاهر المشروع[1].

والخلاصة:

أنَّ القوانين العربية قد أقرت بمسؤولية الشركة مسؤولية تعاقدية عن تصرفات الإدارة ـ المدير ـ في حدود صلاحياته في مواجهة الغير، إلا في حالات خاصة يثبت فيها أن الغير كان سيء النية، ثم إذا كانت الإدارة (الممثلة في مجلس الإدارة، أو المدير) كانت قد أساءت إلى الشركة، أو قصرت، أو تعدت فإن لمجلس الإدارة، أو المساهمين الحق في رفع دعوى التعويض ضد المخطىء كما سيأتي.

ومن المتفق عليه هنا أن أعضاء مجلس الإدارة يسألون بالتضامن في مواجهة الشركة والمساهمين، والغير سواء كانت مسؤوليتهم مدنية أم جنائية، فإذا وقع الخطأ منهم جميعاً بأن كان قد صدر بالإجماع فإن جميع الأعضاء

---

(١) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق (ص١٥٦)، وموسوعة القضاء في المواد التجارية لعبد المعين جمعة (ص٥٥١)، ود. ثروت عبد الرحيم، المرجع السابق (ص٣٩١ ـ ٣٩٥).

يسألون مسؤولية تضامينة وفقاً للمادة ٧٠٧م. ثم إن الأصل التساوي في المسؤولية، ولكن للمحكمة الحق في أن تقرر نصيب كل منهم في المسؤولية حسب جسامة الخطأ الذي ارتكبه، وما يقابله من أضرار وآثار. ولكن إذا لم يشترك أحد في التصويت على القرار وسجل مخالفته في محضر الاجتماع فإنه لا يكون مسؤولًا عن آثاره. كما أنه إذا صدر قرار خاطىء من العضو المنتدب فإن بقية الأعضاء يسألون عنه تضامنيًّا إذا ثبت أنهم لو قاموا بواجبهم في الإشراف والرقابة لحال ذلك دون وقوع هذا الخطأ(١).

ومن الجدير بالتنبيه عليه أن القوانين الحديثة تتجه نحو حماية الغير الذين يتعاملون مع الشركة اعتماداً على الظاهر المشروع، بحيث تصح تصرفاتهم مع الشركة حتى ولو تجاوز مجلس الإدارة صلاحياته، أو خالف بعض القرارات ما دام الغير حسن النية، غير أن عبء الإثبات هنا يقع على الغير الذي يريد التمسك في مواجهة الشركة بالتصرف، أو بالعقد الذي تم على خلاف الأصول المتبعة والمرعية، بينما يعتبر سيء النية إذا علم بالتجاوز، أو المخالفة(٢).

وهذه المبادىء والأحكام تتفق مع قواعد الوكالة في الفقه الإسلامي تماماً(٣).

من يرفع الدعوى؟

للشركة باعتبارها شخصاً قانونيًّا الحق في رفع الدعوى ضد المدير، وكذلك ضد رئيس وأعضاء مجلس الإدارة منفردين، أو مجتمعين عن التصرفات والقرارات الضارة التي باشرها، أو اتخذها المجلس، وترتبت

---

(١) د. ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق (ص٣٨٩، ٣٩٠).

(٢) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق (ص٦٢٤ ـ ٦٢٥).

(٣) انظر: الوكالة في الشريعة والقانون لد. محمد رضا العاني، ط مطبعة العاني ببغداد.

عليها أضرار بالشركة أو ثبت لها الإهمال الجسيم في الإدارة أو التهاون في حقوقها، أو إساءة استخدام أموالها، أو تبديدها أو الإضرار بسمعتها المالية، أو بالسلع التي تتعامل معها، إضافة إلى مخالفة نصوص القوانين المنظمة للشركات، واللوائح المرعية، والنظام الأساسي، ومخالفة العرف التجاري، وكل تصرف خاطيء من شأنه تفويت مصالح مؤكدة للشركة(١).

وترفع الدعوى ضد المدير من مجلس الإدارة، وإذا كانت ضد مجلس الإدارة فهذا لا يتصوَّر إلَّا بعد عزله وتعيين مجلس جديد يقوم هو بمباشرة الدعوى ضد المجلس السابق، وفي جميع الأحوال فإن من حق الجمعية العامة للمساهمين مباشرة هذه الدعوى الجماعية، كما أنه من حق المصفي مباشرة هذه الدعوى، ومن حق الشريك في حالة إفلاس الشركة باعتباره وكيلًا عن جماعة الدائنين.

وحماية لأصحاب الأموال المتضررين مما يترتب على براءة ذمة مجلس الإدارة من إضرار بحقوقهم نصت معظم القوانين على أنه: «لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم» (المادة ١٠٢/ ١ من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١م) حيث يمكن أن تتم موافقة الجمعية العامة دون علم بحقيقة ما اقترفه المجلس من غش أو تدليس، وذلك لأن الجمعية قد توافق بالأغلبية لأي سبب كان فربما يهضم فيها حقوق الأغلبية، ولكن القانون اشترط أن لا تمضي سنة على المصادقة على قرار مجلس الإدارة محل المساءلة إلا إذا كان يتمثل جناية أو جنحة فلا تسقط حينئذ دعوى المسؤولية إلا بسقوط الدعوى الجنائية(٢).

---

(١) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق (ص٦٣٧)، ود. ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق (ص٣٩٤ ـ ٣٩٥).

(٢) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق (ص٦٤٠)، ود. ثروت عبد الرحيم المرجع السابق (ص٣٩١).

وإضافة إلى ذلك فإن لكل مساهم بمفرده الحق في رفع دعوى الشركة ضد الإدارة إذا لم تباشر هذه الدعوى من قبل الشركة لأي سبب كان، وذلك لأنَّ مسؤولية مجلس الإدارة عن حسن إدارة الشركة هي مسؤولية بحكم الشرع أو القانون، ولذلك لا يجوز الإعفاء منها، أو التخفيف فيها، ويكون من حق المساهم بمفرده مباشرة هذه الدعوى بقصد حماية الشركة وحماية حقوق الأقلية، وحقوقه.

وكذلك للغير المتضرر (دائني الشركة) رفع دعوى ضد مجلس الإدارة ما دام قد تضرر بقراراته[1].

وهذه الإجراءات والمسؤوليات لا تخالف أحكام الشريعة وقواعدها، ومقاصدها.

أحكام المضاربة الفاسدة

أوَّلًا: إذا فسد عقد المضاربة بسبب تخلف، أو اختلال شرط من شروطه فإنه يترتب عليه ما يأتي:

١ ـ بقاء الأمانة ما لم يتعد المضارب أو يقصر.

٢ ـ فسخ عقد المضاربة.

قال ابن رشد: «واتفقوا على أن حكم القراض الفاسد: فسخه ورد المال إلى صاحبه ما لم يفت بالعمل»[2].

٣ ـ تصرفات المضارب نافذة؛ لأنها مأذون فيها، قال ابن قدامة: فإذا بطل العقد بقي الإذن فملك به التصرف كالوكيل»[3].

٤ ـ أن الربح جميعه يكون لرب المال وأن المضارب له أجرة المثل

(١) المرجع السابق (ص٦٤٢، ٦٤٤).
(٢) بداية المجتهد (٢/ ٢٤٢).
(٣) المغني (٥/ ٧٢).

عند الجمهور (أي: الحنفية والمالكية في رواية عند الوهاب، والشافعية والحنابلة)[1] قالوا: لأن الربح نماء ماله، وإنما يستحق العامل بالشرط فإذا فسدت المضاربة فسد الشرط فلم يستحق منه شيئاً فكان له أجر مثله.

وذهب أبو الشريف (من فقهاء الحنابلة): «أن الربح بينهما على ما شرطاه، وهذا مبني على مذهبه في أن المضاربة الفاسدة تأخذ حكم المضاربة الصحيحة في الربح ونحوه[2].

وذهب المالكية في رواية ابن الماجشون عن مالك أنه يُرَدُّ إلى قراض مثله، وقد خرَّج قول آخر لهم وهو: أنه يرد إلى مثلِهِ ما لم يكن أكثر مما سماه، وإنما له الأقل مما سمى، أو من قراض مثله إن كان رب المال هو مشترط الشرط على المقارض، أو الأكثر من قراض مثله، أو من الجزء الذي سمى له إن كان المقارض هو مشترط الشرط الذي يقتضي الزيادة التي من قبلها فسد القراض، وهناك قول آخر (وهو الرابع داخل المذهب المالكي) مؤدّاه: «أنه يرد إلى قراض مثله في كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين على صاحبه في المال مما ليس ينفرد أحدهما بها عن صاحبه، وإلى إجازة مثله في كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين خالصة اشترطها مما ليس في المال وفي كل قراض فاسد من قبل الغرر والجهل، وهو قول مطرّف وابن نافع وابن عبد الحكم وأصبغ، واختاره ابن حبيب، وأما ابن القاسم من المالكية فاختلف قوله في القراضات الفاسدة[3] على تفصيل ليس هنا محل بحثها.

والفرق بين أجرة المثل، وقراض المثل هو:

أنَّ أجرة المثل في القراض (المضاربة) تعني أن نعطي قدراً من المال

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٤٥)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٤٢)، والقوانين الفقهية (ص٢٨٠)، والروضة للنووي (٥/ ١٢٥)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٧٢).

(٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٧٢).

(٣) بداية المجتهد (٢/ ٢٤٢، ٢٤٣).

للمضارب بقدر عمله بحيث يوازي أجرة عمل مثله، ولذلك لا يقتضي أن يكون هناك ربح، أو منفعة لرب المال. وبالمقابل لا ينظر إلى قدر الربح الحاصل لرب المال، بل ينظر إلى قدر العمل. وأما قراض المثل فيعني أن يعطى للمقارض بقدر الربح في مثل هذا القراض، يقول ابن رشد: «إن الأجرة تتعلَّق بذمة رب المال سواء كان في المال ربح أو لم يكن، وقراض المثل هو على سنة القراض إن كان فيه ربح كان للعامل منه وإلَّا فلا شيء له»[(١)].

والذي نرى رجحانه هو أن المضاربة الفاسدة التي قام فيها المضارب بعمل لا بد أن تعاد إلى مضاربة المثل كما هو الرأي الراجح في المذهب المالكي؛ لأن عقد المضاربة عقد مستقل عن بقية العقود، فلا ينبغي أن يُحَوَّلَ عند فساده إلى عقد آخر كما هو مطرد في جميع العقود[(٢)].

ومن جانب آخر: إن القول بأجرة المثل قد يؤدي إلى إلحاق ضرر بأحد العاقدين، ففي حالة وجود خسارةٍ فعليةٍ لو قلنا بأجرة المثل يترتب عليه وقوع ضرر على رب المال؛ لأنه يدفعها مع تحملها الخسارة، وبذلك تخرج عن ميزان «الغرم بالغنم»، و «الخراج بالضمان». كما أنه في حالة الربح الكبير يؤدي إعطاء أجرة المثل للمضارب إلى إلحاق غبن به[(٣)].

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٢٣٤).

(٢) يراجع للأقوال الخمسة الواردة في هذه المسألة: قاعدة المثلي والقيمي وأثرها على الحقوق والالتزامات لد. علي القره داغي، ط دار الاعتصام (ص١١٠ ـ ١١٦). ويراجع: المضاربة والمشاركة ضمن سلسلة أبحاث الفكر الإسلامي المعاصر الصادرة عن شركة بارك لين عام ١٩٩٣م (ص١٠٦ ـ ١٠٩).

(٣) وقد رجحت هذا الرأي، ثم فرحت كثيراً حينما رأيت شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله يذهب إلى هذا الرأي، وهو أنه في حالة كون المضاربة، أو المساقاة، والمزارعة فاسدة، فإن للعامل نصيب المثل حيث قال ـ في الاختيارات الفقهية، ط دار المعرفة ببيروت (ص١٥١) ـ: «وإذا فسدت المزارعة أو المساقاة أو المضاربة =

٥ ـ أن الضمان في المضاربة الفاسدة مثل الضمان في المضاربة الصحيحة فلا يضمن المضارب إلا بالتعدي والتقصير[1]. وقال بعض الفقهاء منهم أبو يوسف ومحمد: أن المضارب ضامن. قال الكاساني: «وعندهما يضمن كما في الأجير المشترك إذا هلك المال في يده»[2].

وهذا الرأي له وجاهته؛ لأنَّ العقد إذا فسد فيجب على المضارب أن يرد المال إلى صاحبه فوراً، وإذا لم يرجعه فوراً فيكون ضامناً كالغاصب.

ثانياً: وإذا فسد عقد المضاربة بتعدي المضارب ومخالفته لشرط من الشروط المقترنة بالعقد فإن المضارب ضامن لما يترتب عليه من الخسارة؛ لأنه حينئذ يكون كالغاصب؛ حيث تنتهي الأمانة كما صرح بذلك الفقهاء، وعلى ضوء ذلك إذا تحقق ربح فإنه يكون لرب المال بناءً على أنه ليس لليد الظالمة حق فيه.

= استحق العامل نصيب المثل، وهو ما جرت به العادة في مثله، لا أجرة المثل».
وقد أوضح ذلك أكثر في القواعد النورانية الفقهية (ص١٦٧)، فقال: «والصواب أنه يجب في المضاربة الفاسدة ربح المثل، فيعطى العامل ما جرت به العادة أن يعطاه مثله، إما نصفه، أو ثلثه، فأما أن يعطى شيئاً مقدوراً مضموناً في ذمة رب المال كما يعطى في الإجارة والجعالة فهذا غلط مما قاله، وسبب غلطه ظنه أن هذه إجارة فأعطاه في فاسدها عوض المثل كما يعطيه في الصحيح المسمى، ومما يبين غلط هذا القول أن العامل قد يعمل عشر سنين، أو أكثر، فلو أعطي أجرة المثل أعطي أضعاف رأس المال، وهو في الصحيحة لا يستحق إلا جزءاً من ـ الربح إن كان هناك ربح ـ فكيف يستحق في الفاسدة أضعاف ما يستحقه في الصحيحة؟».

(١) جاء في المغني (٥/ ٧٣): «ولا ضمان عليه فيما يتلف بغير تعديه وتفريطه لأن ما كان القبض في صحيحه مضموناً كان مضموناً في فاسده».

(٢) بدائع الصنائع (٨/ ٣٦٥٥).

هذا في الربح الذي تحقق في العملية التي تعدى فيها المضارب، أما الربح السابق فيكون حسب الاتفاق، وقد سبق تفصيل ذلك. وقد لخص الحافظ الفقيه ابن المنذر أقوال الفقهاء فقال: «واختلفوا في الرجل يدفع إلى الرجل مالًا مضاربة، فيخالف ما أمره به رب المال، فقالت طائفة: هو ضامن، والربح لصاحب المال، روي هذا القول عن أبي قلابة، ونافع، وبه قال أحمد، وإسحاق.

وفيه قول ثانٍ: وهو أن الربح على ما اشترطا عليه، وهو ضامن للمال.

وروي هذا القول عن إياس بن معاوية، وبه قال مالك بن أنس.

وقالت طائفة ثالثة: هو ضامن، ويتصدق بالفضل، روينا هذا القول عن الشعبي، والنخعي، والحكم، وحماد.

وقال أصحاب الرأي: الربح له، ويتصدق بالفضل، والوضيعة عليه وهو ضامن لرأس المال.

وقال الأوزاعي: إذا خالف وربح، فالربح له في القضاء، وهو في الورع والفتيا يتصدق به، ولا يصلح لواحد منهما.

وفيه قول خامس: وهو أن لا ضمان عليه، وإن خالف، روينا عن علي رضي الله عنه أنه قال: «لا ضمان على من شورك في الربح».

وروينا معنى ذلك عن الحسن والزهري.

وفيه قول سادس وهو: أن من ضمن فله ربحه، روي هذا القول عن شريح[1].

---

(١) الإشراف على مذاهب أهل العلم للنيسابوري (ص١٠٥، ١٠٦).

أحكام الشركة الفاسدة

أوَّلًا: وإذا فسدت الشركة بسبب مخالفة شرط من شروط صحة العقد فإن جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة)[1] على أن الشريكين يقتسمان الربح على قدر رأس أموالهم، ويرجع كل وحد منهما على قدر رأس أموالهما، ويرجع كل واحد منهما على الآخر بأجر عمله؛ لأن المسمى يسقط في العقد الفاسد. واشترط البعض وجود الربح.

وذهب بعض الفقهاء ـ منهم: الشريف أبو جعفر من فقهاء الحنابلة[2]ـ إلى أنهما يقتسمان الربح على ما شرطاه، ولا يستحق أحدهما على الآخر أجر عمله. وبذلك أجرى أبو جعفر المشاركة الفاسدة مجرى المشاركة الصحيحة في جميع أحكامها وهذا غير صحيح لأنه يؤدي إلى التساوي بين الصحيح والفاسد وهذا مخالف لميزان الشرع، والراجح هو الرأي الأول؛ لأن الأصل هو كون ربح مال كل واحد لمالكه؛ لأنه نماؤه، وإنما ترك ذلك بالعقد الصحيح، فإذا لم يكن العقد صحيحاً بقي الحكم على مقتضى الأصل كما أن البيع إذا كان فاسداً لم ينقل ملك كل واحد من المتبايعين عن ماله[3]، وهذا بخلاف المضاربة الفاسدة حيث أن المضارب لم يشارك بمال ولكن بذل كل جهده وعمله، ولذلك لا بد أن تعاد إلى قراض المثل كما سبق، أما في الشركة فقد بقيت آثار الشركة في مشاركة الشريكين الربح الحاصل من المالين، ثم يأخذ كل منهما أجر مثل عمله.

وكذلك الأمر إذا تمادى الشريك.

ثانياً: إذا كان الفساد بسبب مخالفة الشريك للقيود الواردة في العقد،

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٧/ ٣٥٨٠، ٨/ ٣٦٥٤)، والروضة للنووي (٤/ ٢٨٥)، ونهاية المحتاج (٤/ ٩)، والمدونة (٥/ ١٢)، والمغني (٥/ ٢٠، ٢١).

(٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٢١).

(٣) المغني (٥/ ٢١)، وبدائع الصنائع (٨/ ٣٦٥٤).

أو بسبب الخيانة ونحوها، فإن الشريك المتسبب يتحمل كل الأضرار الناتجة على عمله، ثم إن بقي ربح يوزع حسب نسبة المال، وإن لم يوجد ربح فيؤخذ بمقدار الخسارة من ماله[1].

خلاصة البحث

١ ـ أنَّ العقوبات (المسؤولية الجنائية) تعتمد على ثلاثة أسس، هي: إتيان الفعل المحرم، وكون الفاعل مختاراً، وكونه مدركاً فاهماً، ولذلك لا عقوبة على المجنون، والصغير ونحوهما، وأما الضمان والتعويض (المسؤولية المدنية)، فيعتمد على الإضرار بالآخر وإتلاف ماله، ولذلك لا يشترط فيه الأسس السابقة تطبيقاً لقول النبي ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**».

٢ ـ لا مانع شرعاً من الاعتراف بالشخصية الاعتبارية (المعنوية، القانونية) للشركات والمؤسسات ما دام يتم ذلك في إطار التنظيمات الإدارية التي تدخل ضمان المصالح المرسلة، ولا تخرج عن مقاصد الشريعة. وهذه الشخصية الاعتبارية للشركات تنتقل إليها في الظاهر ملكية الحصص والأسهم، وتكون لها ذمة للوفاء بديونها، بل بجميع حقوق الشركة وواجباتها، غير أن الملكية الحقيقة للأسهم والحصص هي لأصحابها، وأن كونهم لا يتصرفون فيها لا يمنع من هذه الملكية مثل الراهن بالنسبة للعين المرهونة. وأن هذه الشخصية الاعتبارية للشركة لها أهلية كاملة في الحدود التي بعينها سند إنشاء الشركة، أو البنك، ولذلك لها حق التملك والتمليك بعوض، أو بغير عوض، وأنها مسؤولة مسؤولية مدنية عن تصرفات الشركة، ولكن الراجح هو أنها ليست مسؤولة عن جنايات وجرائم المدير، أو مجلس الإدارة.

٣ ـ الممثل والنائب للشخصية الاعتبارية هو مجلس الإدارة. وأما المدير فهو وكيل عن مجلس الإدارة في حدود صلاحياته، سواء كان بأجرة،

---

(١) المصادر السابقة.

أم بمكافأة، أم بدونهما، أو هو أجير خاص. وأما أعضاء الجمعية العامة فهم أرباب الأموال المساهمة، لهم دور الرقابة والإشراف والمحاسبة؛ فهم مالكو تلك الأسهم.

٤ ـ **البنوك الإسلامية (أو الشركات التي تعمل في الاستثمار) بمثابة المضارب فيما يختص الودائع الاستثمارية، والمودعون هم أرباب الأموال،** ومن هنا فمجلس الإدارة وكيل عن بقية المساهمين فيما يخص الأسهم، فهو بمثابة الشريك الذي فوَّض شريكه الآخر إليه جميع التصرفات، وهو في الوقت نفسه مضارب فيما يخص الودائع الاستثمارية.

٥ ـ **أجمع الفقهاء على أن المضارب والشريك أمين لا يضمن إلا عند التعدي والتقصير ومخالفة شروط العقد، أو مقتضيات العقد، والخيانة،** ومبنى هذا الإجماع بعض الآثار وميزان الشريعة في الغرم والغنم.

٦ ـ **بجانب هذا الميزان توجد قواعد حماية الأموال التي تقتضيها مقاصد الشريعة من خلال التشدُّد في الضمان،** حيث نرى أن الفقهاء ذكروا حالات كثيرة استثناء من مبدأ عدم ضمان الشريك والمضارب حتى يمكننا صياغة قاعدة أخرى من هذه الاستثناءات ردعاً للطامعين في أموال الناس عن طريق مثل هذه العقود، وحسماً لمادة الفساد بالتنبيه لأولئك الذين تسوِّل لهم أنفسهم أكل أموال الناس، ومن خلال التوسع في دائرة المستثنيات نستطيع أن نصل إلى كل النتائج الإيجابية للضمان وعدمه معاً، كما يحافظ من خلال هذا المنهج على خصائص فقهنا دون التفريط بها ودون الحاجة إلى الأخذ بعنق النصوص وليِّها.

٧ ـ **لا يوجد فرق جوهري بين المضارب المشترك والمضارب الخاص،** وأن قياس المضارب المشترك على الأجير المشترك قياس فاسد، وأن النقل عن ابن رشد في هذا الباب نقل غير دقيق.

٨ ـ كل شرط من طرف المضارب أو الشريك (البنك) بضمان الأموال شرط باطل، وهل يبطل العقد نفسه؟

فيه رأيان:

الرَّأي الأوَّل: العقد صحيح، وهذا هو ما ذهب إليه أبو حنيفة، ومالك وأحمد في الرواية الراجحة.

والرَّأي الثَّاني: أنَّ العقد باطل أيضاً، وهذا هو ما ذهب إليه الشافعي، وأحمد في رواية.

وأنَّ الذي يظهر لنا رجحانه هو القول الأول.

٩ ـ إذا تطوع المضارب، أو الشريك (البنك) بالضمان، فإن أدخل ذلك في العقد فيكون حكمه اشتراط الضمان، وإلَّا فمختلف فيه، حيث ذهب الجمهور إلى عدم لزوم ذلك. في حين رأى بعض المالكية لزوم هذا الشرط.

أما إذا طابت نفس المضارب، أو الشريك بعد وقوع الخسارة بتحمل خسارة رب المال، أو الشريك فلا مانع في ذلك شرعاً، ولا سيما إذا كان المضارب مؤسسة كبيرة، ورب المال مستثمراً صغيراً أو فقيراً لا يملك إلا هذا المال المودع عندها للاستثمار فيفاجأ ـ لأي سبب قاهر ـ أنه قد فقد كل ما لديه.

١٠ ـ الحالات التي يجب فيها الضمان، تتلخص بإيجاز الفقهاء في التعدي، والتقصير.

ولكن بما أن فيهما نوعاً من الإجمال والاحتمال، **نفصل ذلك من خلال الضوابط العملية الواقعية وهي:**

أوَّلًا ـ مخالفة التصرفات التي يقتضيها عقدا المضاربة والشركة:

وهذه التصرفات تختلف من كون عقد المضاربة مطلقة، أو غير مطلقة، وكذلك الحال في الشركة، ومعرفة ما يجوز للمضارب في المضاربة المطلقة،

أو للشريك في الشركة المطلقة، وما يجوز لهما في المضاربة غير المطلقة، والشركة غير المطلقة، وما لا يجوز لهما في الحالتين، ويمكن تلخيص ذلك من خلال الأقسام الثلاثة الاتية:

(أ) **المضاربة المطلقة،** وهي أن يدفع رب المال المال إلى المضارب من غير تعيين العمل، والمكان والزمان، والمتعامل معه.

(ب) **المضاربة المقيدة،** وهي أن يقيّد المضارب بنوع من التصرفات، أو بزمان معين، أو مكان معين، أو بأشخاص معينين، أو بنوع من التجار لا غير.

(ج) **المضاربة المفوضة،** التي يفوّض فيها رب المال كل الأمور إلى المضارب تفويضاً عامًّا، أو بالتنصيص على إجازته في بعض الأمور التي قد لا تقتضيها المضاربة المطلقة.

ومن هنا فالمضارب في المضاربة المقيدة مقيد بجميع القيود المعتبرة شرعاً التي اشترط عليها رب المال، وفيما سواها يبقى حكم المضاربة المطلقة، فإذا خالف أحد هذه القيود فيكون ضامناً لما يترتب عليه من خسارة.

وأما المضاربة المطلقة فيكون المضارب ملتزماً بما يقتضيه عقد المضاربة ويعطيه الحق في أنواع التصرفات، فإذا تجاوز هذه الحدود فيكون ضامناً.

وأما المضارب في المضاربة المفوضة فهو أكثر إطلاقاً لليد، فما أذن فيه رب المال فلا يكون ضامناً لما يترتب عليه من نتائج إلَّا إذا وجد سبب آخر، وما لم يصرّح فيه بإذن يسير حسب عرف التجار.

ولذلك نذكر هنا التصرفات التي لو قام بها المضارب في المضاربة المطلقة يكون ضامناً على الرأي الراجح في نظري:

* **البيع والشراء بالنسيئة:** إلَّا إذا وجد إذن خاص، أو تفويض عام.

* **البيع والشراء بالغبن الفاحش**: (أي: الغبن الذي لا يتغابن التاجر في مثله) حيث يكون ضامناً له إلا إذا أذن له رب المال لسبب من الأسباب كالخوف من هلاك الشيء كله، أو لم يجد بُدًّا من ذلك.

* **السفر بالمال**: حيث لا يجوز له إلا بإذن خاص، وفي عصرنا الحاضر لا يجوز للمضارب أبداً أن يحمل بنفسه المال مع إمكانية التحويلات والتسهيلات المعاصرة، فإذا فعل ذلك وهلك المال فهو ضامن له مطلقاً.

* **البيع والشراء بغير نقد البلد**: ويظهر أثر ذلك في عصرنا الحاضر حيث نرى تباين أسعار العملات، وتذبذبها الخطير مما يعرض صاحب المال إلى مخاطر، ولذلك لا ينبغي للبنك الإسلامي أن يبيع أو يشتري إلا بالعملة المحلية، أو العملة التي ربطت بها العملة المحلية كالدولار بالنسبة للريال القطري، والسعودي، وإذا باع، أو اشترى بالعملات الأخرى كالين الياباني، أو الاسترليني، أو المارك، أو نحو ذلك فلا بد أن يغطي نفسه من خلال معاملات متوازية، أو قروض من البنوك الإسلامية التي تتعامل بهذه العملات، أو من خلال سلة العملات، أما إذا أقدم على ذلك دون هذه التغطية المشروعة وترتب على تصرفاته خسارة فإنه يكون ضامناً.

* **الاستدانة**: فلا يجوز للمضارب الاستدانة على رب المال بأكثر من رأس المال، وكذلك لا يجوز الشراء بأكثر مما لديه من أموال، وإذا فعل ذلك فيكون في ذمته، ويتحمل وحده نتائج عمله من خسارة، وهذا مطابق لنظرية الشركات المحدودة السائدة في عصرنا الحاضر.

* **الإقراض للغير**: لا يجوز للمضارب بالاتفاق أن يقرض آخر من مال المضاربة لأنه مرصود للتجارة، والإقراض يقطع ذلك، فإذا فعل ذلك فهو آثم، ويترتب عليه الضمان عن كل ما يحدث من خسارة.

* **التبرُّع بالمال هبة أو صدقة**: وهذا غير جائز بالاتفاق؛ لأن ذلك مخالف لمقتضى عقد المضاربة، فإذا فعل فيكون من ماله الخاص، وليس من مال المضاربة، إلا إذا أذن له رب المال.

* **التوكيل للغير**: لم يجزه جمهور العلماء إلا بإذن، أو تفويض عام؛ لأن رب المال قد رضي به وحده، ولم يرض بغيره، والعناصر الشخصية معتبرة في عقدي المضاربة والمشاركة، فإذا فعل وترتب على ذلك خسارة فهو يتحمَّلها.

* **مضاربته للغير**: ليس من حق المضارب عند الجمهور أن يضارب شخصاً آخر، فإذا فعل فهو يتحمل نتائج عمله من خسارة، إلا إذا أذن له إذناً خاصاً، أو فوَّضه تفويضاً مطلقاً.

* **مشاركته بمال المضاربة**: فليس من حقه عند الكثير من الفقهاء، إلا إذا أذن له رب المال، أو فوضه، تفويضاً مطلقاً، وإذا فعل ذلك وترتب عليه خسارة فإنه ضامن لها.

* **خلط ماله بمال المضاربة**: لم يجز الجمهور ذلك، ويلحق به أنه لا يضارب بماله الخاص مع مال المضاربة إلا إذا أذن له رب المال، أو فوضه تفويضاً مطلقاً.

* **بيع وشراء المحرَّمات**: حيث يكون ضامناً لما يترتب عليه من خسارة بالاتفاق إضافة إلى ارتكابه المحرَّمات.

* **الإبضاع**: حيث لا يجوز له ذلك على الراجح.

* **رهن مال المضاربة**: لا يجوز للمضارب أن يرهن مال المضاربة لدى آخر؛ لأن ذلك احتباس له عن التجارة، فإذا فعل ذلك بدون إذن خاص فهو ضامن لما يترتب عليه من خسارة إلا إذا كان لديه أصول ثابتة ليست معدة للبيع الفوري فيجوز له أن يرهنها إلى ما قبل وقت البيع إذا كانت المضاربة مفوضة.

ولا تختلف الشركة في هذه الأنواع من حيث الضمان فيها عن المضاربة لأنها أيضاً تقوم على الوكالة.

القاعدة الأساسية في ضبط هذه الجزئيات الخاصة بمقتضيات عقدي الشركة والمضاربة تعود إلى ثلاثة أمور أساسية وهي: حفظ المال، وتنميته لتحقيق الربح، والتقيد بالمصلحة والعرف التجاري.

وتطبيقاً لذلك نقول:

(أ) إذا لم يقم المضارب (البنك) أو الشريك بحفظ المال في مكان أمين فتلف، أو أتلف، أو سرق فهو ضامن، والمرجع في ذلك العرف التجاري، والعرف المصرفي.

(ب) إذا باع بالدين، ووجد الإذن الصريح بذلك، ولكن البنك ـ مثلًا ـ لم يأخذ الاحتياطات الكافية لحماية أموال المستثمرين، كأن لم يقم بدراسة هذا العميل وقدرته على الأداء، أو لم يأخذ بالضمانات الكافية حسب عرف البنوك فإنه يكون ضامناً لتلك الخسارة.

ويلحق بذلك ما إذا صدرت بعض تحذيرات من الجهات المالية والاقتصادية ضد أحد البنوك ـ مثل ما حدث ذلك بخصوص بنك الاعتماد والتجارة ـ ومع ذلك تعامل معه المضارب (البنك)، فضاعت الأموال فإنه يكون ضامناً لهذه الخسارة.

(ج) إذا توفرت الأموال الكثيرة لدى البنك الإسلامي (مثلًا) ومع ذلك لم يقم مجلس الإدارة بترتيب الشعب الفنية المتخصصة، ومركز الدراسات والبحوث والمعلومات، فيعتبر ذلك تقصيراً يترتب عليه الضمان.

ثانياً ـ التعدي وضوابطه:

التعدي لغة: التجاوز، وفي الاصطلاح هو كل تصرف يراد به، أو من شأنه الإضرار بأموال الآخرين.

وهذا يشمل ما يأتي:

(أ) مخالفة قوانين الشركات المعمول بها في البلد واللوائح، والنظام الأساسي، والأنظمة المتبعة بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الغراء.

(ب) مخالفة الشروط والقيود المقترنة بالعقد.

(ج) مخالفة ما يقتضيه العرف التجاري والعرف المصرفي، وفي كل هذه الحالات يكون المضارب ضامناً لنتائج عمله.

ثالثاً ـ الخيانة وضوابطها:

وهي كل نية سيئة للمضارب يراد بها الإضرار بمال المضاربة، وتترجم هذه النية من خلال التلاعب والاختلاس، والتآمر على مصلحة البنك، وإعطاء معلومات مضلِّلة وبيانات خاطئة، ونشر ميزانية خاطئة بقصد تضليل الآخرين، والتزوير في الأوراق، أو في المعلومات المؤثرة والتحايل على النظام الأساسي، ونحو ذلك.

١١ ـ **يصدق المضارب والشريك مع يمينه،** ـ من حيث المبدأ ـ في دعوى الهلاك والخسارة ـ، ودعوى عدم التقصير والخيانة ولكن الراجح في نظري أنه لا يصدق إلا مع البينة في الحالات الآتية:

(أ) إذا قويت التهمة.

(ب) إذا وجدت قرينة دالة على عدم صدقه.

(ج) إذا ادعى أن الهلاك كان بسبب ظاهر ومع ذلك لم يظهر فيما بعد.

وذلك لأن المضارب أو الشريك وإن كان أميناً لكنه يختلف عن الأمين الذي أخذ المال لمصلحة صاحبه فقط كما في عقد الوديعة، بل هو قد أخذ المال لمصلحة نفسه مع مصلحة صاحبه، وحينئذ لا يصدق مطلقاً بل لا بد من البينة، ويكفي لتكوين هذه القرينة أن يكون كلامه غير معقول حسب عرف التجار، بأن الجميع قد ربحوا في تلك البضاعة إلا هو، أو نحو ذلك

١٢ ـ ضمانات لرب المال:

أوَّلًا: أن الفقه الإسلامي قد أعطى ضمانات كافية لحماية أموال أرباب الأموال في المضاربة والشركة ونحوهما، من خلال تضمين المضارب، أو الشريك في الحالات السابقة، وكذلك عقابه العقوبة المناسبة إذا توفرت في تصرفه أركان الجريمة ـ كما سبق ـ.

ثانياً: ضمان طرف ثالث كالحكومة ونحوها لرؤوس الأموال تشجيعاً على الاستثمار، كما أجاز ذلك مجمع الفقه التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ولا مانع في مقابل ذلك أن يكون للدولة نوع من الإشراف والمراقبة لضمان سير العمل سيراً حسناً.

ثالثاً: أن يشترط رب المال أن تكون جميع نفقات المضاربة ومصاريفها على المضارب، وهذا جائز.

وفي ذلك فوائد جمة حيث يضطر المضارب أن ينفق على المضاربة جزءاً من المال فيحافظ عليه؛ لأنه في حالة الخسارة يخسر هذا الجزء مع جهده، فيكون أدعى للحفاظ على أموال المضاربة وتنميتها، كما أن ذلك يقلل من نسبة الخسارة.

١٣ ـ مدى إمكانية عقاب الشريك، والمضارب، والشخصية المعنوية:

أما الشريك أو المضارب فإذا وقع منه تصرف تتوفر فيه أركان الجريمة فإنه يعاقب شرعاً وقانوناً بعقوبة تعزيرية إن لم يوجد لها عقوبة مقدرة.

وأما الشخصية المعنوية الممثلة بمجلس الإدارة فهل يمكن أن تعاقب؟

الرأي الراجح فقهاً وقانوناً عدم إمكانية ذلك، ولكن المرتكب الفعلي (مجلس الإدارة منفرداً أو مجتمعاً) يعاقب إذا صدر منه فعل تتوفر فيه عناصر الجريمة.

١٤ ـ كيفية تنفيذ الضمان والتعويض:

ينفذ التعويض والضمان من مال المتسبب للضرر سواء كان شريكاً، أم مضارباً، وفي الشركات يكون التعويض من أموالها إلا إذا كان المتعامل معها سيىء النية بأن كان عالماً بمخالفة المدير، أو مجلس الإدارة، ومع ذلك أقدم على التصرف معه، وفي كل الأحوال يكون للشركة الحق بعد ذلك من الرجوع على المدير، أو مجلس الإدارة، ويكون الضمان على جميع أعضائه إلا إذا سجل أحدهم معارضته في المحضر، فحينئذ لا يكون ضامناً لذلك.

١٥ ـ من له حق رفع الدعوى؟

(أ) للمتضرِّر الحق في رفع الدعوى ضد المضارب، أو الشريك في المضاربات الفردية.

(ب) بخصوص الشركة يكون لمجلس الإدارة الجديد الحق في رفع الدعوى ضد مجلس الإدارة القديم الذي صدر منه من التصرفات ما يترتب عليها من خسارة.

ولمجلس الإدارة الحق في رفع الدعوى ضد المدير.

وللجمعية العامة هذا الحق، وكذلك لجميع المساهمين منفردين، أو مجتمعين.

١٦ ـ المضاربة إذا فسدت: يجب على المضارب الإسراع برد الأموال إلى أربابها، وإذا ظهر فسادها بعد العمل، فيجب الإسراع بالتنضيض ـ أي: تسييلها إلى النقد ـ، ثم إذا ظهرت خسارة وربح فإن الذي نرى رجحانه هو الرأي الراجح لدى المالكية، والقول المختار لدى شيخ الإسلام ابن تيمية، القاضي بإعادة المضاربة إلى مضاربة المثل، وليست إلى أجرة المثل.

ولكن إذا ظهر فساد المضاربة، ومع ذلك استمر المضارب في المضاربة دون الإسراع بالتنضيض فإنه يكون ضامناً، والربح يكون لصاحب المال؛ لأنه ليس لعرق ظالم أثر وحق.

هذا إذا كان الفساد بسبب تخلف شرط من شروط العقد.

أما إذا كان الفساد بسبب تعدي المضارب، أو مخالفته لشرط من الشروط المقترنة بالعقد، فإن المضارب ضامن مطلقاً؛ لما يترتب عليه من خسارة، وإذا وجد ربح فإنه يكون لصاحب المال؛ لأنه ليس لعرق ظالم حق وأثر.

١٧ ـ وإذا فسدت الشركة بسبب مخالفة شرط من شروط صحة العقد فإن جمهور الفقهاء على أن الشريكين يقتسمان الربح على قدر ربح رأس أموالهما، حتى ولو كان الاتفاق على عدم التساوي في الربح بقدر المال (كما يجيزه الحنفية والحنابلة)، ثم يرجع الذي عمل على مال الشركة بأجرة مثله. أما إذا ظهر فساد عقد الشركة، ومع ذلك تمادى الشريك في الشركة فإنه ضامن لما يترتب عليه من خسارة.



التطبيقات الشرعية لإقامة السوق الإسلامية

تمهيد:

إذا كانت الشعوب المسلمة قد خطت خطوات جادة في سبيل عودتها إلى نظامها الإسلامي، ولا سيما في نطاق الاقتصاد من خلال إنشاء المصارف والشركات الإسلامية، حيث أدت دوراً جيِّداً في جذب أموال المسلمين وتدفقها عليها واتساع آفاق التمويل؛ فإن الحاجة ملحة جداً لأن تخطو الدول الإسلامية خطوة جادة أخرى لإيجاد سوق ثانوية لتغطية رؤوس أموالها ـ لها أدواتها المشروعة وآلياتها الفعالة ـ تكون بمثابة رئتها التي تتنفس فيها شهيقاً وزفيراً؛ وذلك لأن البنوك الإسلامية اليوم كأنها تسير على رجل واحدة تتمثل في السوق الأولية، أما رجلها الثانية المتمثلة في السوق الثانوية (البورصة)، فلا تزال لم تكتمل، على الرغم من أهميتها القصوى وحاجتنا الماسة إليها؛ وذلك لأنها الوعاء المتكامل للفائض من سيولة البنوك الإسلامية وامتصاص حاجتها.

فالبنوك الإسلامية ـ وكذلك الدول الإسلامية ـ إذا لم تحقق لنفسها سوقاً إسلامية ثانوية ستظل أسيرة النظام المالي العالمي المتحكم في تدوير أموال أمتنا الإسلامية [٦٥٤] (هامش)؛ لذلك سيكون من أولى الواجبات البحثُ عن هذه السوق المالية الإسلامية وعن مجموعة كبيرة من آلياتها المشروعة وأدواتها المباحة شرعاً.

إضافة إلى أن عالمنا الإسلامي قد حباه الله تعالى بوفرة موارده وثرواته ومعادنه ومواده الخام وكثرة السيولة النقدية، حتى إن الاستثمارات العربية الخليجية في الغرب تقدر بأكثر من سبعمائة مليار دولار، ومن هنا فإعادة

توطين هذه الأموال المهاجرة إلى خارج البلاد تتطلب تعاون الدول الإسلامية لإيجاد سوق إسلامية لرأس المال الإسلامي وتسييله وتدويره لخدمة الأهداف التنموية وتحقيق التكافل والتوازن والتكامل، وفي حالة عدم قيام الدول الإسلامية بهذا الواجب فإن على البنوك الإسلامية والمجامع والهيئات الفقهية أن تبذل كل جهودها للوصول إلى هذا الهدف ولا تألو بأي جهد فكري أو مالي لتحقيق هذا الغرض المُلِحّ.

وللإحساس بهذه الأهمية قام مجمع الفقه الإسلامي الموقر بعقد عدة ندوات في المغرب وفي البحرين؛ لبحث الأسواق المالية الإسلامية، ضمت عدداً كبيراً من الخبراء والباحثين والمتخصصين في مجال الاقتصاد والفقه الإسلامي، بل ناقش المجمع في دورته السابقة مجموعة من البحوث حولها، ووصل فيها إلى عدة حلول مرجئاً بقية موضوعاتها إلى دورته الثامنة المقبلة إن شاء الله، وكذلك عقدت ندوات فرعية من قبل بعض البنوك حول السوق المالية وأدواتها الشرعية.

وتأتي عناية مجمع الفقه الإسلامي الموقر بالأسواق المالية من خلال تخصيص كل هذه الجهود العلمية السابقة لدراستها دراسة تحليلية دقيقة من قبل المختصين في الفقه الإسلامي والاقتصاد... للوصول إلى الهدف المنشود وهو إقامة السوق المالية التي خصص لها حلقة خاصة لبحثها وكيفية تحقيقها في دورته الحالية (الثامنة).

ونحن بدورنا المتواضع نحاول جاهدين أن نعطي صورة لأدوات السوق الإسلامية التي يمكن تطبيقها، ولذلك سنخصص هذا البحث لأهم الأدوات والاليات للسوق وهي الأسهم والسندات، وكيفية الإفادة من العقود الخاصة، كالسلم، والاستصناع، والمرابحة، والمشاركة، والإجارة، والوعد ونحوها.

تصوُّر شامل لسوق المال الإسلامية

إذا أردنا النجاح لسوق المال الإسلامية فلا بد أن يكون لدينا تصور شامل لها يستوعب جميع جوانبها وآلياتها، وعقودها، بحيث نُقدم الحل الإسلامي والبديل العملي الإسلامي لها.

وأعتقد أن مجمع الفقه الموقر يسير في ندواته ودوراته لتحقيق هذا التكامل، وهذه الصورة المتكاملة.

ولذلك نعرض في هذا البحث آليات السوق وأدواتها من الأسهم والسندات، وبدائلهما الإسلامية من خلال ما يحل من الأسهم، وما يمكن أن يكون بديلًا عن السندات مثل صكوك المضاربة، والمشاركة ونحوهما من العقود التي يمكن أن تصاغ منها الصكوك، ثم أتبعنا ذلك بمبحث خاص للاستفادة العملية من العقود؛ لأن سوق المال (البورصة) لا تقتصر الآن على التعامل بالأسهم، والسندات، وإنما تتعامل أيضاً عن طريق مجموعة من العقود النمطية وغيرها، ومن هنا جاء بحثنا في ثلاثة أقسام:

القسم الأوَّل: الأسهم.

القسم الثَّاني: السندات وبدائلها.

القسم الثَّالث: الإفادة العملية من العقود الشرعية في سوق المال الإسلامية.

والله نسأل أن يوفقنا لخدمة الإسلام ونظامه الاقتصادي وأن يعصمنا من الخطأ والزلل في القول والعقيدة والعمل.

القسم الأوَّل: الأسهم[1]

لقد مرَّ بحث الأسهم سابقاً.

* * *

---

(١) تنبيه: في الأصل كنت قد تكلمت عن سوق الأسهم في هذا البحث هنا كبحث =

القسم الثّاني: السندات وخصائصها وبدائلها

السند لغة: جمع السند، وهو بمعنى: الاعتماد، والركون إليه، والاتكاء عليه، وما ارتفع من الأرض في قبل الوادي، أو الجبل، والجمع أسناد، ولكن حينما أصبح السند علماً لنوع معين من الأوراق المالية جاز جمعه على السندات(١).

ولكن السند في عرف الاقتصاد الحديث عبارة عن ورقة مالية، وثيقة بقيمة محددة يتعهَّد مصدرها بدفع فائدة دورية في تاريخ محدد لحاملها(٢).

فهي في حقيقتها حصة اقراض للبنك أو الشركة أو الدولة مع التزام المصدر بنصيب من الفائدة (الربا) دون أن يكون العقد نصباً على الاستثمار ونتائجه من الربح أو الخسارة، وقد عبَّر كثير من القوانين عن أن السندات تمثل قروضاً تعقدها أو تصدرها الشركة متساوية القيمة وقابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة(٣).

وكما تصدر الحكومة السندات كذلك تصدرها بعض المؤسسات والشركات الخاصة في كثير من الدول.

= مستقل، ولما جمعت هذه البحوث في كتاب واحد، وكان منها بحث مفصَّل عن الأسهم وأحكامها وأنواعها، فقد حذفت الكلام عن الأسهم هنا، منعاً للتكرار، وأحيل القارىء الكريم إلى البحث الخاص بالأسهم صفحة ١٦٩ وما بعدها، خاصة أنواع الأسهم ص٢٠٣ فما بعدها.

(١) لسان العرب، والقاموس المحيط، والعجم الوسيط مادة (سند).

(٢) يراجع د. سامي حسن حمود: بحثه في الأدوات المالية الإسلامية، المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة (ص٦)، والدكتور صالح بن زابن البقمي: شركة المساهمة في النظام السعودي، الجزء الأول، جامعة أم القرى (ص٣٨٦)، والدكتور علي حسن يونس: الشركات التجارية، طبعة الاعتماد بمصر (ص٥٥٨)، والدكتور أبو زيد رضوان: الشركات التجارية، طبعة دار القلم العربي (ص٥٦٣).

(٣) يراجع على سبيل المثال: نظام الشركات السعودية المادة ١١٦.

والتكييف المتفق عليه عند الاقتصاديين والقانونيين هو أنها وثيقة بدين، ولذلك يعامل صاحبها كمقرض، وليس كمالك مساهم، وتسري عليه القوانين المنظمة للعلاقة بين الدائن والمدين.

والسندات تشترك مع الأسهم في تساوي القيمة الاسمية لكل فئة، وقابليتها للتداول حسب كونها اسمية، وللآمر، أو لحاملها، وفي عدم قابليتها للتجزؤ.

غير أن السندات تتميَّز عن الأسهم بالخصائص الآتية:

١ ـ إن السند يعتبر شهادة دين على الشركة، وليس جزءاً من رأس المال كما هو الحال في الأسهم.

٢ ـ حصول صاحبه على الفائدة الدورية المقررة له دون النظر إلى أن الشركة ربحت، أم خسرت، أو كانت الأرباح كثيرة؟!.

٣ ـ عدم مشاركة صاحبه في إدارة الشركة.

٤ ـ تحديده بوقت محدد على عكس الأسهم، وبالتالي يحصل صاحبه على قيمة سنده وفوائده في التأريخ الذي حدد له، دون النظر إلى تصفية الشركة، ومدده مختلفة أقصرها تسعون يوماً وبعضها يمتد إلى مائة عام، على أن بعض السندات تستمر لحين قيام المصدر باستدعائها، أو شرائها من السوق.

٥ ـ يحصل حامله على ضمان خاص على بعض موجودات الشركة وقد يكون الضمان عامًّا على أموالها، وكذلك يحصل على حقه في حالات التصفية قبل أن يحصل حامل السهم على أي شيء[1].

---

(١) المراجع القانونية السابقة، ويراجع د. محمد القرى بحثه السابق.

أنواع السندات:

للسندات أنواع كثيرة[1]، ولا تزال الأفكار الاقتصادية تبتكر الكثير، ونحن نذكر أهمها مع حكمها:

أولًا: أنواعها من حيث مصدرها، وهي:

١ ـ **سندات الدولة**، حيث تصدرها لتمويل الإنفاق العام أو لمشروع معين.

٢ ـ **سندات الهيئات الدولية** ـ كالبنك الدولي للإنشاء والتعمير ـ حيث تصدرها لتمويل مشاريعها.

٣ ـ **سندات المؤسسات الحكومية المحلية** التي تصدرها لتمويل إنفاقها ومشاريعها.

٤ ـ سندات الشركات التجارية والصناعية، والخدمية التي تصدرها بضمان بعض أموالها، أو جيمعها لتمويل مشاريعها.

ولا يخفى أن جميع هذه الأنواع تصدر بفائدة دورية على رأس المال، ولذلك فهي محرم إصدارها وتداولها، ولصاحبها إن تاب إلى الله رأس ماله: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[2].

ثانياً: أنواع السندات باعتبار فوائدها، حيث هي إما:

١ ـ **سندات مستحقة الوفاء بعلاوة إصدار** حيث تصدر الشركة سند الإصدار بمبلغ تسعين ريالًا ـ مثلًا ـ ولكنها تحسبه بمائة ريل، إضافة إلى فوائد منخفضة نسبياً عن غيرها.

---

(١) د. أبو زيد رضوان: المرجع السباق ص٥٦٥ ـ ٥٦٦، ود. صالح بن زابن، المرجع السابق ص٣٩١، وبقية المراجع السابقة.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٧٩.

٢ ـ **سندات النصيب**: وهي السندات التي تخول لصاحبها الحصول على فوائد سنوية ثابتة، إضافة إلى اليانصيب المخصص لها والذي يمكن أن يكون من نصيب السندات التي يحالفها الحظ حسب القرعة.

٣ ـ **سندات عادية** ذات الاستحقاق الثابت التي ليس لها سوى قيمة واحدة، وتعطى عليها فوائد ثابتة مئوية فضلًا عن قمية السند عند نهاية مدة القرض.

٤ ـ **سندات مضمونة**، وهي مثل النوع السابق لكنها مضمونة بضمان شخص، أو عيني، والسندات وإن كان جميع أنواعها مضمونة بأصل الشركة، ولكن هذا النوع يتميز بضمان شخصي، أو عيني أيضاً.

٥ ـ **السندات القابلة للتحوُّل إلى الأسهم**، التي تعطى للمساهمين بقرار الجمعية العامة غير العادية، وتعطي هذه السندات لحاملها الحق في طلب تحويلها إلى أسهم حسب القواعد المقررة لزيادة رأس المال.

وهذا النوع قد أقره القانون المصري للشركات (م٥١/ ١ لسنة ١٩٨١م) والقانون الفرنسي، والألماني، بينما لم يقره كثير من التشريعات[١].

٦ ـ **سندات الاستثمار أو شهادات الاستثمار**: هذه السندات يصدرها البنك الأهلي المصري؛ لتكون حجة لمن حررت له على: أنه أودع لديه مبلغاً من ماله، مبيناً بها شروط الاسترجاع والفوائد التي تعطى له، أو الجوائز، **وهي ثلاثة أنواع وفئات**[٢]:

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) يراجع في تفصيل ذلك: الشيخ علي الخفيف: حكم شهادات الاستثمار، بحث مقدم للمؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية (ص٥ ـ ٦)، والدكتور علي السالوس: المعاملات المالية المعاصرة، طبعة مكتبة الفلاح، الكويت، صفحة (٦٧)، والدكتور حسن عبد الله الأمين: الودائع المصرفية النقدية، طبعة دار الشروق بجدة (ص٢٩٠)، والموسوعة العلمية والعملية: البنوك الإسلامية (ص١٦٦).

* **فئة (أ)**: وهي التي تُعرف بالشهادات ذات القيمة المتزايدة حيث يبقى المبلغ عشر سنوات لدى البنك ثم يسترده صاحبه مع فوائده التي تراكمت خلال السنوات العشر تبدأ قيمتها من (٥) جنيهات مصرية إلى (٥٠٠) جنيه مصري وبفائدة ٥ أو أكثر.

وهذا النوع وإن كان قد سمي بالاستثمار لكنه في الواقع قرض مضمون مع فوائده المحددة، وحينئذ يدخل في الربا كما أقر ذلك المجامع الفقهية الثلاثة (مجمع البحوث ـ ومجمع الفقه التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، وكذلك مجمع الفقه التابع لرابطة العالم الإسلامي).

* **فئة (ب)**: وهي الشهادات ذات العائد الجاري حيث يمكن سحب فوائدها كل ستة أشهر، وتبدأ هذه الفئة بعشرة جنيهات مصرية إلى خمسة آلاف جنيه، ومدة استغلالها عشر سنوات بفائدة (٥).

وحكم هذه الفئة كسابقتها؛ حيث إنها في حقيقتها ربا واضح، وإن سميت بالاستثمار فالعبرة بالحقائق والمعاني والمقاصد لا بالألفاظ والمباني.

* **فئة (ج)**: وهي الشهادات ذات الجوائز التي لا تعطي ربحاً محدداً كل سنة ولكنها خصصت جوائز نقدية لأصحابها حسب القرعة.

وهذه الفئة تدخل في القرض المشروط بمنفعة محددة، تكيف على أن ما يرد هو القرض وما يخصص للجوائز هي جزء من الفوائد المخصصة لرأس المال في مقابل إبقائه فترة زمنية محددة[١].

٧ ـ **شهادات ادخار العملة المركبة**: (سلة العملات): يقوم بنك مصر بإصدار شهادات سماها (شهادات ادخار العملة المركبة) (سلة العملات التي تتكون من دولار أمريكي وجنيه استرليني ومارك ألماني وفرنك سويسري).

---

(١) المراجع السابقة أنفسها.

يضمن البنك باسترداد قيمة الشهادة في تاريخ الاستحقاق بالعملات المكونة للشهادة أو بنفس العملة التي يتم الاشتراك بها مع فوائدها.

ونصَّ نظامه على ما يأتي:

(أ) **الشهادة اسمية**؛ وتصدر لأجلين: ثلاثة شهور أو ستة شهور.

(ب) **الحد الأدنى للاشتراك** ٥٠٠ وحدة قيمتها ١٣٠٠ دولار أمريكي أو ما يعادلها من العملات المكوَّنة للشهادة.

(ج) يمكن زيادة الاشتراك بمضاعفة مائة وحدة وبدون حد أقصى.

(د) يمكن الاشتراك بأي عملة أجنبية يقبلها البنك ويتم استبدالها لحساب العميل بالدولار أو بإحدى عملات الوحدة المركبة.

(هـ) **العائد معوم ومرتبط بأسعار يوم الشراء**، ويسري على العملات الأربعة المكونة للشهادة.

(و) **يعلن البنك دورياً عن معدل العائد للشهادات**، ٣ شهور أو ستة شهور كل على حدة، والربا في هذا النوع واضح؛ حيث هو مرتبط بالربا العالمي دون النظر إلى قواعد المضاربة أو المشاركة الشرعية[1].

(ز) **شهادات الإدخار الدولارية**: وهذا النوع مثل النوع السابق لكنه خاص بالدولار، وينص نظامه بوضوح على الربا؛ حيث ينص على أنه «يعلن البنك دورياً عن معدل العائد حتى يتمشى مع آخر تطورات المعدلات العالمية».

وجاء في نشرة لاحقة بأن هذه الشهادات تضمن لك أعلى سعر فائدة في سوق المال المصرية وهي ١٦ صافي سنويًّا.

---

(١) هذه المعلومات نشرت هكذا في الصحف المصرية وهي ضمن النظام أو القرار الذي صدر من خلاله هذا النوع من السندات.

(ح) **شهادات التوفير ذات الجوائز**: هذا النوع من السندات يتضمن الفائدة المخصصة للتوفير، إضافة إلى جوائز تسحب لأصحابها من حين لآخر، فهي بذلك تجمع بين الربا والقمار، وهذه صورة من هذا النوع:

(ط) **سندات الدخل**: حيث يكون لها فوائد ثابتة إضافة إلى نسبة محددة من أرباح الشركة، بينما غيرها تكون فائدتها دورية دون مشاركتها في أرباح الشركة.

ثالثاً: أنواع السندات من حيث التملُّك، حيث توجد:

١ ـ سندات اسمية.

٢ ـ وسندات لحاملها.

رابعاً: أنواع السندات، من حيث الرد، لها ثلاثة أنواع:

١ ـ سداد نقدي في موعد الاستحقاق، وحينئذ قد تكون القيمة التي تسترد هي نفس ما دفع، وقد تكون أعلى فترد بعلاوة الإصدار.

٢ ـ ردها عن طريق تحويلها إلى أسهم ـ كما سبق ـ.

٣ ـ ردها عن طريق الإحلال، حيث تقوم الشركة عند تأريخ استحقاقها بإحلالها بسندات أخرى جديدة، وبمزايا حسب نظام الشركة[1].

خامساً: أنواع أخرى جديدة في كل يوم:

لا تزال المؤسسات الاقتصادية ودور المال تفكر في المزيد من أنواع السندات وغيرها، وتتفنن في كيفية جلب أصحاب الأموال، وشدهم وجذبهم إلى إيداع مدخراتهم في تلك المؤسسات بأية وسيلة مجدية في نظرها.

وتكاد أبصارنا تقع كل يوم على نوع جديد، وابتكار جديد في الأوراق المالية، وأدوات السوق، وآلياتها، وفي العمليات البنكية، ونحن هنا نذكر بعض أنواع السندات التي هي جديدة نوعاً ما، وهي:

---

(١) د. محمد الحبيب الجراية: بحثه السابق.

١ ـ سندات بفائدة ثابتة، وشروط متغيرة، حيث تعطى لصاحبها حرية أكثر من ناحية انتقال الملكية، والاستفادة منها.

٢ ـ سندات مسترجعة، حيث يعطى لحاملها الحق في استرجاع قيمتها الاسمية بعد فترة محددة مثل ست سنوات، ثم تقوم الشركة المصدرة بإعطاء شروط أحسن من السابق في حالة إبقاء قيمتها فترة أخرى.

٣ ـ سندات ذات أصوات، تعطي صاحبها حق التوصيت في الجمعية العمومية للشركة.

٤ ـ سندات لفائدة عائمة، تتغير كل سنة، أو ستة أشهر، على أساس سعر الفائدة الدولية، مثل مؤشر لايبور، أو أي أساس آخر، إضافة إلى حق صاحبها من تحويلها إلى سندات ذات فائدة ثابتة حسب رغبته.

٥ ـ سندات مربوطة بالقوة الشرائية للنقود؛ أي: يحدد النقد الذي دفع بسعره يوم الدفع حتى يتفادى صاحبها التضخُّم الذي قد يكون أكثر من نسبة الفائدة.

٦ ـ سندات بشهادة حق، حيث تعطي صاحبها الحق في شراء أوراق مالية طويلة فترة محددة، وبسعر محدد مسبقاً[١].

الحكم الشرعي لهذه السندات:

إذا كان هناك خلاف طفيف بين بعض الفقهاء في سندات التوفير في السابق حيث أباحها البعض، فإن هذه الاباحة في نظري تعود إلى عدم فهم طبيعة هذه السندات في وقتها، واعتبارها مضاربة، أو تكييفها على الضرورة[٢]، ولذلك لا داعي لمناقشة هؤلاء؛ لأنه الآن قد ظهر بما لا يوجد

---

(١) االمراجع السابقة، ود. محمد القرى: بحثه السابق.

(٢) يراجع: د. الخياط: المرجع السابق (٢/ ١٥٠)، حيث ذكر آراء هذا البعض وتوجيهاته.

أدنى شك أن السندات حتى في نظر القانونيين[1] تكيف على أنها قروض بفوائد كما رأينا في جميع أنواعها، وأن صاحبها دائن للحكومة، او الشركة يستحقها في وقتها إضافة إلى فوائدها دون النظر إلى خسارة الشركة وأرباحها، وبذلك يظهر جلياً بعدها ـ بعد المشرقين ـ عن المضاربة، والمشاركة في الشريعة الإسلامية الغراء.

وهذه الفوائد هي عين ربا النسيئة لا خلاف في حرمته، كما أنه لا توجد ضرورة في شراء هذه السندات أو تداولها، بل إن بعض أنواعها عبارة عن الربا والقمار كما في سندات اليانصيب[2].

هذا ما هو عليه واقع السندات اليوم بجميع أنواعها لكناه لو غير واقعها وأطلقت على عقد مشروع مثل (سنتدات المضاربة)، فالعبرة بالمضمون والمدلول، وإن كان الأفضل تسميتها بغير السند لأنه اشتهر في الأعراف الاقتصادية إطلاق السند على القروض بالفوائد التي هي محرمة، ولذلك فالأولى إطلاق لفظ الصكوك أو نحوها على الأوراق المالية الإسلامية لو وجدت؛ دفعاً للالتباس والغموض والاشتباه، وتمييزاً بين المصطلحين.

وقد صدر قرار من المجمع الفقهي حول السندات، وهذا نصه:

(قرار رقم (٦٢/ ١١/ ٦) بشأن السندات):

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ ـ ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤ ـ ٢٠ آذر/ مارس ١٩٩٠م.

بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات والنتائج المقدمة في ندوة

---

(١) د. أبو زيد رضوان: المرجع السابق ص٥٦٥ والمراجع القانونية السابقة.

(٢) د. الخياط: المرجع السابق (٢/ ٢٢٨)، ويراجع في خطورة الربا: كتب التفاسير كالقرطبي، والرازي وابن كثير في تفسير آيات سورة البقرة ٢٧٥ وما بعدها، وكذلك كتب الصحاح والسنن في باب الربا.

الأسواق المالية المنعقدة في الرباط ٢٠ ـ ٢٤ ربيع الثاني ١٤١٠هـ الموافق ٢٠ ـ ٢٤/ ١٠/ ١٩٨٩م بالتعاون بين هذا المجمع والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية، وباستضافة وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية.

وبعد الاطلاع على أن السند شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق، مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند، أو ترتيب نفع مشروط سواء أكان جوائز توزع بالقرعة أم مبلغاً مقطوعاً أم خصماً.

قـرّر:

١ ـ أن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعاً من حيث الاصدار أو الشراء أو التداول؛ لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية أو تسمية الفائدة الربوية المتلزم بها ربحاً أو ريعاً أو عمولة أو عائداً.

٢ ـ تحريم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها خصماً لهذه السندات.

٣ ـ كما تحرّم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم لا على التعيين، فضلًا عن شبهة القمار.

من البدائل للسندات المحرمة ـ إصداراً أو شراءً أو تداولًا ـ السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين، بحيث لا يكون لمالكيها فائدة أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات، أو الصكوك ولا ينالون هذا الربح

إلَّا إذا تحقق فعلًا، ويمكن الاستفادة في هذا من الصيغة التي تم اعتمادها بالقرار رقم (٥) للدورة الرابعة لهذا المجمع بشأن سندات المقارضة).

البدائل الإسلامية

بخصوص الأسهم فهي كما رأينا حلال، وجائز تملكها وتداولها ما دامت تصدرها شركات لا تزاول نشاطاً محرماً، ولا تتعامل في المحرمات، وليس لبعض أسهمها ميزة مالية لا تمنح لجميعها أو أن نشاطها حلال على تفصيل فيه ـ كما سبق ـ.

ومن هنا فباب الأسهم مفتوح على مصراعيه بهذه الضوابط السابقة.

وأما السندات فهي كما رأينا صكوك تتضمن القرض وفوائده ولذلك فهي محرَّمة لأنها تدخل في ربا النسيئة الذي حرَّمه الكتاب والسُّنَّة، وأجمع على حرمته العلماء ـ كما سبق ـ.

والبديل عنها يكمن في إصدار صكوك المضاربة سواء كانت لفترة طويلة الآجل، أو لمشروع معين، أو صكوك المشاركة لمشروع معين، وسواء كانت هذه الصكوك ترد قيمتها في الأخير مرة واحدة، أم بالتدرُّج.

وفي نظري أن الفقهاء والاقتصاديين الإسلاميين تقع عليهم مسؤولية كبيرة في إبداع مجموعة من البدائل الإسلامية المتطورة تتناسب مع حجم التطور الهائل لدى الاقتصاديين الغربيين، حيث توصلوا إلى استنباط أساليب عمل وطرق وآليات لتسهيل انسياب الأموال من أربابها، واستحداق الفكر المالي آليات عديدة ومتطورة لتوظيف الأموال، وتغطية الإصدارات الجديدة، كما أن على الحكومات، وأصحاب الأموال توفير السوق الثانوية لتسهيل مهمة تبادل الأوراق المالية، فالمسؤولية مشتركة بين الجميع، ولن تتحقق المهمة إلَّا إذا قام الجميع بمسؤوليته أمام الله، ثم أمام الأمة[١].

(١) المراجع السابقة، ود. مصطفى النابلي: بحثه عن الأسواق المالية والتجربة التونسية ص٥.

ولذلك فإن الاقتصار على الأسهم ـ مهما كان السبب ـ غير مجد ولا سيما في عالم يأتي فيه الفكر المالي كل يوم بجديد في نطاق السوق الأولية والثانوية، أو في الآليات والأساليب المالية، ولهذ السبب نحاول أن نذكر أنواعاً من أوراق مالية مقبولة شرعاً، وهي ما يأتي:

(أ) سندات المقارضة، أو صكوك المقارضة[١]:

وقد وضع المجمع الفقهي الموقر في دورته الرابعة ضوابط هذا النوع وشروطه وهذا هو نص قراره:

قرار رقم (٥) د ٤/٠٨/٨٨ بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار:

(إنَّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية في الفترة ١٨ ـ ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ الموافق ٦ ـ ١١ فبراير ١٩٨٨م، بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة في موضوع (سندات المقارضة وسندات الاستثمار) والتي كانت حصيلة الندوة التي أقامها المجمع بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية بتاريخ ٦ ـ ٩ محرم ١٤٠٨هـ الموافق ٣٠/٨ ـ ٢/٩/١٩٨٧م تنفيذاً لقرار رقم (١٠) المتخذ في الدورة الثالثة للمجمع وشارك فيها عدد من أعضاء المجمع وخبرائه وباحثي المعهد وغيره من المراكز العلمية والاقتصادية وذلك للأهمية البالغة لهذا الموضوع وضرورة استكمال جميع جوانبه، للدور الفعال لهذه الصيغة في زيادة القدرات على تنمية الموارد العامة عن طريق اجتماع المال والعمل.

وبعد استعراض التوصيات العشر التي انتهت إليها الندوة ومناقشتها في ضوء الأبحاث المقدمة في الندوة وغيرها.

---

(١) الأولى استعمال (صكوك المضاربة) دون (سندات. . .) لأن الأخيرة ارتبط مفهومها في الأذهان بالقروض ذات الفوائد ـ كما سبق ـ لكن العبرة بالمسمى والواقع.

قرَّر ما يلي:

أوَّلًا: من حيث الصيغة المقبولة شرعاً لصكوك المقارضة:

١ ـ سندات المقارضة، هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه.

ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية (صكوك المقارضة).

٢ ـ الصورة المقبولة شرعاً لسندات المقارضة بوجه عام لا بدّ أن تتوافر فيها العناصر التالية:

العنصر الأوَّل: أن يمثل الصك ملكية شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته.

وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وارث وغيرها، مع ملاحظة أن الصكوك تمثل رأس ما المضاربة.

العنصر الثَّاني: يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن شروط التعاقد تحددها (نشرة الاصدار) وان (الإيجاب) يعبر عنه (الاكتتاب)، في هذه الصكوك، وأن (القبول) تعبِّر عنه موافقة الجهة المصدرة.

ولا بدّ أن تشتمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عقد القراض (المضاربة) من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدرار على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.

العنصر الثَّالث: أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء

الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:

(أ) إذا كان مال القراض المتجمع بعد الاكتتاب وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإن تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتطبق عليه أحكام الصرف.

(ب) إذا أصبح مال القراض ديوناً تطبق على تداول صكوك المقارضة أحكام تداول التعامل بالديون.

(ج) إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضي عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع، أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة.

العنصر الرَّابع: إنَّ مَن يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها وإقامة المشروع بها هو المضارب؛ أي: عامل المضاربة ولا يملك من المشروع إلَّا مقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك فهو رب المال بما أسهم بالإضافة إلى أن المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس.

وإن يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلَّا بسبب من أسباب الضمان الشرعية.

٣ ـ مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول يجوز المقارضة في أسواق الأوراق المالية إن وجدت بالضوابط الشرعية وذلك وفقاً لظروف العرض والطلب ويخضع لإرادة العاقدين، كما يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مال المضاربة بسعر

معين ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للشمروع، كما يجوز الاعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص، على النحو المشار إليه.

٤ ـ لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال، فإن وقع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بطل شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

٥ ـ لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناء عليها على نص يلزم بالبيع ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل، وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضة وعداً بالبيع، وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلَّا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء وبرضا الطرفين.

٦ ـ لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نص يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح فإن وقع كان العقد باطلًا. **ويترتب على ذلك:**

(أ) عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناء عليها.

(ب) أنَّ محلّ القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة، ويعرف مقدار الربح، إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عن رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع مجاناً بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقاً لشروط العقد.

(ج) أن يعد حساب أرباح وخسائر للمشروع وأن يكون معلناً وتحت تصرف حملة الصكوك.

٧ ـ يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض أو التقويم ولا يلزم إلَّا بالقسمة، وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة فإنه يجوز ان توزع غلته، وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب.

٨ ـ ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

٩ ـ ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية، عن طرفي العقد بالتبرُّع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاًّ عن عقد المضاربة بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتيب أحكامه عليه بين أطرافه ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد) انتهى قرار المجمع.

هذا وقد كانت وزارة الأوقاف الأردنية قد بدأت بإجراء دراسات اقتصادية وشرعية لإصدار سندات المقارضة، وتوقفت في إصدار قانون سندات المقارضة من قبل الحكومة الأردنية عام ١٩٨١م.

ثم إنَّ صكوك المضاربة يمكن أن تتفرع منها عدة أنواع:

١ ـ صكوك المضاربة طويلة الأجل (عشر سنوات، عشرين سنة مثلًا) غير مخصَّصة لمشروع معين، وإنما تخول مستثمرها (المضارب) حق الاستثمار المطلق (المضاربة المطلقة) ويبين في كل سنة (مثلًا) الأرباح التي

تحققت، أو الخسارة التي لحقت، فينال كل صك حصته من الأرباح أو الخسائر، وفي حالة الأرباح يمكن صرفها، أو إضافتها إلى عملية المرابحة، فيعطى في مقابلها صك أو صكوك حسب قدرها، وحسب الضوابط السابقة التي بينها المجمع الفقهي.

وحينئذ قد يكون مصدرها الحكومة، أو شركة معينة، أو بنكاً إسلامياً، فيكون المضارب وصاحب الصك هو (رب المال) ويأخذ كل واحد منهما نسبته من الربح المتفق عليها.

٢ ـ صكوك المضاربة لمشروع معين (سواء كان صناعيًّا، أم زراعيًّا، أم تجاريًّا. . .)، وتكون محددة بمدة معينة حسب عمر المشروع.

وذلك بأن يقسم ما يحتاج إليه المشروع على صكوك متساوية محددة القيمة، فيصدرها البنك ـ مثلًا ـ ثم تطرح في الأسواق، فيقوم البنك (المضارب) باستثمار قيمة هذه الصكوك في المشروع نفسه، ويمكن أن توزع الأرباح كل سنة حسب الميزانية، ولا مانع من ترحيل جزء منها للاحتياطي الذي سوف يوزع على أصحاب الصكوك والبنك حسب النسب المتفق عليها، وعلى ضوء الضوابط التي بيَّنها المجمع الموقر، حيث أجاز أن يقوم طرف ثالث بالوعد بالتبرع ـ دون مقابل ـ بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين إلى آخر فقرة (٩) من القرار السابق.

وهذه الصكوك تمتاز بعدة مميزات:

منها: وجود نوع من الاطمئنان للمكتتب من خلال وعد الطرف الثالث بجبر الخسران لو حدث، وعدم وجود ذلك أكبر عقبة في سبيل التشجيع على المضاربة.

ومنها: قابلية هذه الصكوك للتداول ـ كما أقرَّ ذلك المجمع الموقر ـ.

ولا مانع شرعاً من أن تكون هذه الصكوك (أو شهادات الاستثمار) محددة بمدة طويلة أو قصيرة حسب قدرة البنك (أو الشركة)، فيمكنها أن

تصدر صكوك المضاربة أو شهادات الاستثمار لمدة ثلاثة أشهر، وحينئذ يمكن استثمارها في المرابحات والمعاملات قصيرة الأجل، ويمكن أن يكون لمدد مختلفة.

ومن هنا يتنوع من هذا النوع أنواع مختلفة مما يعطي المصرف مرونة وسيولة جدية، وقدرة على النمو والازدهار.

٣ ـ **صكوك المضاربة (أو شهادات الاستثمار) المتسردة بالتدرُّج**، وذلك بأن ترد قيمة الصكوك مع أرباحها (إن وجدت)، في مدة زمنية محددة، فمثلًا أن ترد نسبة معينة مثل (العشر، أو الربع) بعد سنتين مثلًا، وهكذا.

٤ ـ **صكوك المضاربة المستردة في آخر المشروع**، وذلك بأن يكون رد المبلغ مع ملاحظة الخسائر والأرباح إن وجدت في آخر المشروع.

ويمكن أن توزع الأرباح، ويبقى أصل المال لآخر المشروع.

٥ ـ **صكوك المضاربة (الاستثمار) المنتهية بتمليك المشروع**، ويمكن أن يكون رد قيمة صكوك المضاربة من خلال التعويض عنها بجزء من المشروع.

وذلك بأن تطرح فكرة مشروع معين كبناء عمارة، ويصدر له مجموعة من الصكوك (أو شهادات الاستثمار) بحصص مستاوية ويكون رد قيمتها في الآخر من خلال تمليك المشروع لأصحاب هذه الصكوك حسب حصصهم وشهاداتهم ولا شك أن البنك المصدر يأخذ نسبته من الأرباح السنوية، وهكذا.

٦ ـ **صكوك المضاربة على شكل فئات متنوعة**، مثل ١٠٠ دولار أو أكثر أو أقل لمدة محددة لثلاث سنوات قابلة للتجديد ويصرف الربح إن وجد كل ٦ أشهر مثلًا.

(ب) شهادات الاستثمار للبنك الإسلامي للتنمية:

حيث قام البنك بإصدار شهادات تمثل ملكية المستثمرين، وجاء وصف شهادات الاستثمار في محفظة البنوك الإسلامية التي يديرها البنك الإسلامي للتنمية بأنها: (المستندات التي تمثل نصيباً في ملكية المحفظة، ويصدرها البنك الإسلامي للتنمية، وتسجل في سجل الشهادات بأسماء مالكيها).

وتخصص هذه المحفظة لتمويل تجارة الدول الإسلامية، وتكون موجوداتها تحت يد البنك بصفته مضارباً[1].

ويوجد لهذه الشهادات نوعان:

النَّوع الأوَّل: شهادات الإصدار الأساسي:

وهي مجموعة الشهادات التي تصدر عند تأسيس المحفظة وتقتصر ملكيتها على البنك الإسلامي للتنمية، والبنوك المالية الإسلامية الأخرى.

النَّوع الثَّاني: شهادات الإصدارات اللاحقة: وهي مجموع الشهادات التي تصدر بعد تأسيس المحفظة وتطرح للاكتتاب العام.

وهذه الشهادات تتمتع بإمكانية التسييل بإحدى الوسيلتين:

١ ـ البيع إلى مؤسسة مصرفية إسلامية بالسعر الذي يتفق عليه، (وذلك بعد فترة الاكتتاب، والتشغيل الفعلي).

٢ ـ شراء البنك الإسلامي للتنمية حيث تعهد بشراء ما قد تعرض البنوك الإسلامية بيعه مما تملكه من شهادات، وذلك بحدّ أقصى ٥٠٪ مما يمكله البنك الواحد من الإصدار الأساسي[2].

---

(١) د. محمد فيصل الأخوة: بحثه عن الأدوات المالية الإسلامية، والبورصات الخليجية، قدم إلى مجمع الفقه في دورته السادسة.

(٢) المرجع السابق نفسه.

(ج) أسهم المشاركة دون التصويت:

نظراً لحاجة المؤسسات الإسلامية إلى هذا النوع، وَبُعْد نظرها في عدم هيمنة من لا ترغب فيه على مقدرات الشركة، فإن هذه المؤسسات بالتعاون مع الفقهاء والاقتصاديين الإسلاميين قد وفقوا إلى أسهم امتياز يكون لصاحبها جميع الحقوق الممنوحة للأسهم العادية ما عدا حق التصويت في الجمعية العمومية، وقد يسر الله تعالى عملية نقل الأفكار من الإطار النظري إلى الواقع العملي من خلال تأسيس شركة التوفيق للصناديق الاستثمارية في ١/٥/ ١٩٨٧م وشركة الأمين للأوراق المالية في ٢٨/٦/١٩٨٧م في البحرين، وهما تهدفان إلى طرح أدوات مالية جديدة لجمهور المكتتبين، كما تتخذ الصناديق الاستثمارية أشكالًا متنوعة من حيث الربحية والمخاطرة والمدة، حيث يمكنها أن تكون صناديق مرابحات، أو تأجير، أو سلم، أو مشروعات، وقد صدر بذلك قرار وزاري رقم (١٧)، في البحرين لسنة ١٩٨٦م يسمح بتأسيس شركات مساهمة إسلامية(١).

وكذلك قام بنك التقوى (الذي أسس في بهاما عام ١٩٨٨م) بتطبيق هذا النوع حيث يصدر نوعين من الأسهم: يخصص النوع الأول للأسهم العادية، والنوع الثاني لأسهم الامتياز التي ليس لصاحبها حق حضور الجمعية العامة، أو التصويت فيها، ويمكن دفع قيمتها على ثلاثة أقساط متساوية بين كل قسط وآخر ستة أشهر، ويدفع اولها مع الاكتتاب.

وقد كان لهيئة الرقابة الشرعية للبنك دور كبير في الوصول إلى هذه الصيغة كما نص على ذلك النظام الأساسي(٢).

---

(١) د. محمد فيصل: المرجع السابق، والمراجع السابقة.

(٢) حيث كتب: (ملاحظة: عدلت الإدارة عما سبق إعلانه من مميزات كلا النوعين من الأسهم لما ارتأته هيئة الرقابة الشرعية تجنباً لأي تعارض مع المباح شرعاً).

وإعطاء هذه الميزة (أي: التقسيط) لهذا النوع من الأسهم لا يخالف الشريعة الإسلامية الغراء؛ لأنه لا يحسب له الربح إلَّا بقدر قسطه المدفوع وإنما هو نوع من التيسير أعطوه برضا المساهمين، ثم إن التكييف الشرعي لهذه المسألة يكمن في أن صاحب الأسهم الممتازة حينما دفع القسط الأول لها أصبح مشتركاً بهذا القدر، ثم وعد بأن يكمل البقية، فمثلًا لو دفع شخص الأقساط الأولية لثلاثين سهماً فهو قد شارك فعلًا بعشرة أسهم، وبالقسط الثاني قد شارك في العشرة الأخرى، وبالقسط الثالث قد أكمل الثلاثين؛ أي: أنه اشترى أولًا عشرة، ووعد أن يشتري البقية المتفق عليها، وهذا لا مانع منه شرعاً.

أما قضية التصويت في الجمعية العمومية فهي عملية إدارية يجوز لأي واحد من الشركاء أن يتنازل عن حقه في هذه المشاركة الإدارية ـ كما سبق ـ.

(د) شهادات التأجير، أو الإيجار المتناقضة:

وهي شهادات اهتدى إليها بيت التمويل التونسي السعودي بفضل استشارات وتوصيات رقابته الشرعية، اشتراها من (الشركة التونسية للتأجير)، وذلك كالآتي:

تقتني (الشركة التونسية للتأجير) معدات، وتؤجرها إلى زبائنها بسعر كراء معين، وتنقل ملكية المعدات إلى الزبون عند انتهاء العقد، ودفع كل أقساط الكراء، وطوال مدة الإيجار تصدر (الشركة التونسية للإيجار) شهادات لصالح مشترين بقيمة معينة تمثل قسطاً من ثمن شراء المعدات، ويتقاضى المشترون للشهادات نصيباً من دخل الكراء.

يقول الدكتور المنصف: (ويبدو أن هذا النوع من التمويل يحترم السلامة الاقتصادية، فلا يوزع ثروة (صورية) كما يراعي قواعد الشريعة الإسلامية، ويساهم في تنشيط سوق الأوراق المالية، وبفتح المجال أمام تداولها في أسواق الإصدار، أو الأسواق الثانوية[1].

وهذه الشهادات تشبه شهادات الاستثمار المخصص، لكنها تختلف عنها في أنها تمثل نوعاً من المساهمة المتناقضة، حيث تشمل أقساط الإيجار أرباح المؤجر، أضافة إلى استهلاك رأس المال، وعلى هذا فإن شهادات الإيجار هذه سوف تصفى تدريجياً حتى تنتهي تماماً مع آخر الأقساط[2].

بالإضافة إلى هذا النوع الذي رأى النور فليس هناك ما يمنع من إصدار شهادات إيجار غير متناقضة القيمة، تقدم كاملها معدل ربح أعلى من الشهادات المتناقضة نتيجة إمكان إعادة استثمار الأقساط المدفوعة، وذلك لأن المصرف (مثلًا) يستثمر حصيلة الأقساط المدفوعة في عقود إيجارات جديدة.

وهذا النوع يمكن تسميته بشهادات الإيجار الثابتة[3].

(هـ) صكوك المشاركة:

إذا نظرنا إلى فلسفة الاقتصاد الإسلامي، فإنها تقوم على تحمل الغرم والغنم، وأساليب المشاركة بمختلف صورها، من المشاركة بالأموال، ثم المشاركة الحقيقة في أرباحها، وخسائرها، أو المشاركة بالمال من

---

(١) د. المنصف شيخ روحه: بحثه: أسواق الأوراق المالية، المقدم إلى المجمع الفقهي في دورته الساددسة.

(٢) د. معبد الجارحي، بحثه: المصارف الإسلامية، والأسواق المالية.

(٣) د. معبد الجارحي: المصارف الإسلامية، والأسواق المالية.

جانب، والعمل والخبرة من جانب آخر، ثم مشاركة الطرفين في الربح، وفي الخسارة، حيث خسر صاحب العمل عمله، وضاع عليه الوقت دون أن يربح، وهكذا، فالمشاركة في الربح والخسارة، وفي الغرم والغنم، وفي المخاطرة هي من أهم أسس الاقتصاد الإسلامي.

وهذا الأساس (أي: المشاركة) هو الذي يمكن الاقتصاد من ربط الدورة الاقتصادية (أي: إنتاج السلع والخدمات) بالدورة المالية (أي: النقود) وحينئذ يتقلص الانزلاق بين هاتين الدورتين، ذلك الانزلاق الخطير الذي سبب كوارث مختلفة للبنوك، والمؤسسات الاقتصادية، والأسواق المالية[1].

وإذا كانت المشاركة ضماناً لتقليص خطر الانزلاق، فإن هذا المبدأ يكمله مبدأ آخر إسلامي، وهو التكافل والتعاون، من خلال تخصيص جزء معين من أرباح الشركة للمخاطر، وذلك بأن يتنازل المساهمون عن نصيب ضئيل من أرباحهم يكمل به الخسارة التي تلحق بعض الصفقات، أو في بعض السنوات.

وهذا بلا شك لا مانع منه شرعاً بالنسبة للمساهمين؛ لأن الشركة أولًا وأخيراً لهم، وهذا القدر يرحل إلى احتياطي الشركة وهو بدوره جزء منها.

ولكن المشكلة من الناحية الشرعية تظهر بالنسبة للمودعين المستثمرين حيث إن هؤلاء لا يتحملون الخسارة إلا بقدر الخسارة التي تحققت لأموالهم، وحسب سنوات المشاركة، ولذلك فالعلاج يمكن أن يتم في إحدى الصور التالية:

١ ـ أن يعد طرف ثالث بالتبرع لمثل هذه الخسارة إن تحققت كما في البند (٩) من قرار المجمع بخصوص صكوك المضاربة ـ كما سبق ـ.

---

(١) د. المنصف: بحثه السابق.

٢ ـ أن يتم تحديد مشروع معين يشترك فيه المضاربون، ويلتزمون بالمدة المحددة له، وحينئذٍ يتفوقون على تخصيص جزء من الأرباح لمثل هذه المخاطر، ثم يتم توزيع الأرباح جميعاً ـ بما فيها الاحتياطي ـ على الجميع حسب النسب المتفق عليها.

وهذا العمل يكيف فقهيًّا بأن المضاربة لم تنته إلَّا باتمام المشروع أو بعبارة أخرى أن البضاعة لم تنض إلَّا بانتهاء المشروع، ومن هنا فجميع الأرباح والخسارة محسوبة حسب المشروع كله، وما عمل من الميزانيات المسنوية فهي من باب التنضيض الجزئي، والحكمي.

وصكوك المشاركة ـ غير المضاربة ـ لها صور:

١ ـ الأسهم بجميع أنواعها المباحة ـ كما سبق ـ.

٢ ـ شهادات المشاركة في مشروع معين، والإدارة لمصدرها، وذلك بأن يطرح المصرف الإسلامي (أو الشركة) مجموعة من الشهادات بحصص متساوية تخصص لمشروع معين، يشترك المصرف نفسه بنسبة محددة (كالنصف والربع مثلًا)، فيكون الجميع شركاء بما فيهم المصرف مصدر الشهادات، سواء أكان المشروع صناعيًّا أم زراعيًّا أم تجاريًّا أو نحو ذلك.

ثم يقوم المصرف بإدارة هذا المشروع لقاء نسبة من الأرباح.

وهذه الشهادات بهذه الصورة تختلف عن الأسهم في عدة صور من أهمها أن أصحابها لا يشتركون في إدارة المشروع، ومنها أنها محددة بمدة معينة، ولا تنطبق عليها مواصفات شركة المساهمة.

٣ ـ شهادات المشاركة في مشروع معين تكون الإدارة لجهة أخرى، وهذا النوع هو مثل النوع الأول لكن إدارة المشروع المشترك بين المصرف (مصدر الشهادات) وأصحاب الشهادات تكون لجهة أخرى بنسبة من الأرباح.

٤ ـ ومن جانب آخر يمكن إصدار صكوك أو شهادات المشاركة بالطرق التالية:

* صكوك المشاركة الدائمة.
* صكوك المشاركة المؤقتة بفترة زمنية محددة.
* صكوك المشاركة المنتهية بالتمليك.

أمَّا النَّوع الأوَّل (صكوك المشاركة الدائمة): فله تطبيقاته من خلال الأسهم بجميع أنواعها المباحة وكذلك يمكن للبنك أن يطرح صكوكاً لمشروع معين يشترك فيه البنك بنسبة معينة ويطرح الباقي على شكل صكوك سواء كانت الإدارة للبنك المصدر أم للمجموعة المشاركة أم لجهة ثالثة كما سبق.

وأمَّا النَّوع الثَّاني (صكوك المشاركة المؤقتة بفترة زمنية محددة)، فله عدَّة صور:

(أ) صكوك المشاركة المستردة بالتدرُّج:

وهذا النوع قد تبنّاه بنك التقوى بعد إقرار هيئة الرقابة الشرعية[١] وإجراء التعديلات والضوابط المطلوبة. وخلاصة هذه الفكرة أن تدفع القيمة الدفترية لشراء هذه الأسهم + مصاريف الإصدار، ثم تعامل معاملة الأسهم التي ليس لها حق التصويت في الجمعية العمومية ولا حق الحضور إليها، ثم يسترد صاحبها قيمتها على خمسة أقساط متساوية، ويصرف لحاملها سنوياً ما يتقرر توزيعه من حساب الربح أو الخسارة مثله مثل حاملي الأسهم الأخرى على أن يكون فقط بنسبة الرصيد الذي لم يحن موعد استرداده.

ولهذا النوع مميزات بالنسبة للمضاربة حيث يكون لأصحاب هذا النوع

---

(١) هيئة الرقابة الشرعية تتكوَّن من: الأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي، والدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور علي محيي الدين القره داغي. وقد قدم الباحث هذه الفكرة من قبل إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة في بحثه عن الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي (ص٥٣).

من الأسهم نسبة أرباح تساوي بقية الأسهم الأخرى؛ أي: يكون لهم نسبة ربح أموال البنك من المضاربة إضافة إلى المشاركة في أرباح البنك (كمضارب) أي: أنهم كحاملي الأسهم العادية في هذه المسألة ولذلك تكون نسبة أرباحهم أكثر من أصحاب المضاربة.

وأما مميزاتها بالنسبة للأسهم الأخرى فتكمن في أن هذه الأسهم القابلة للاسترداد ستُرد في الفترات المحددة؛ أي: البنكُ ملزم برد قيمتها مع ملاحظة الربح والخسارة حسب جدول محدد ذكره البنك، وهذه ميزة لأولئك الذين يعتقدون أنهم سيكونون في حاجة إلى أموالهم بعد بضع سنين ولا يستطيعون الاستمرار في استثمارها في رأس مال البنك. وأما سلبياتها بالنسبة للمضاربة فهي أنها لا يمكن سحب قيمتها إلا حسب الجدول المذكور، في حين أن أموال المضاربة يمكن سحبها بإخطارٍ قبل سنة ميلادية تبدأ في أول يناير.

وأما سلبياتها بالنسبة للأسهم الأخرى فهي أنها ليس لها صوت ولا حضور في الجمعية العمومية للبنك، وأن نسبة زيادة قيمتها حسب الرصيد الباقي سنويًّا(١).

ويمكن طرح هذا النوع للمشروعات الخاصة أو العامة.

(ب) صكوك المشاركة المستردة خلال زمن محدود:

كأن يصدر البنك صكوكاً للمشاركة في مشروع معين أو في مشروعات عامة دون تخصيص، ويحددها بخمس سنوات أو عشر أو أكثر أو أقل، ويشترك فيه البنك بنسبة معينة، ثم يصفى المشروع ويأخذ كل واحد نصيبه، أو يبقى المشروع ويتفق فيه على أن ينتهي بأن يتملكه الطرف الأول أو الثاني حسب الاتفاق.

---

(١) أصدر بنك التقوى المحدود (البهاما) نشرة حول التعريف بهذه السلسلة من الأسهم أو الصكوك.

النَّوع الثَّالث: صكوك المشاركة المنتهية بالتمليك:

والمشاركة المنتهية بالتمليك لها عدَّة صور، من أهمها: ما أقره مؤتمر المصرف الإسلامي الذي انعقد بدبي عام ١٣٩٩ هجرية وهي:

الصُّورة الأُولى: أن يتَّفق المصرف مع عميله على تحديد حصة كل منهما في رأس مال المشاركة وشروطها، وقد رأى المؤتمر أن يكون بيع حصص المصرف إلى العميل بعد إتمام المشاركة بعقد مستقل بحيث يكون للعميل ـ شريك المصرف ـ حرية التصرف، ولا يلتزم بأن يبيع حصصه للبنك خاصة بل يكون له الحق في بيعها للمصرف أو لغيره، وكذلك يكون الأمر بالنسبة للمصرف بأن تكون له حرية بيع حصصه للعميل شريكه أو لغيره.

الصُّورة الثَّانية: أن يتَّفق المصرف مع عميله على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس اتفاق المصرف مع الشريك الآخر لحصول المصرف على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلًا مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد، أو أي قدر منه يتفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه المصرف من تمويل.

الصُّورة الثَّالثة: يحدد نصيب كل من المصرف وشريكه في الشركة في صورة أسهم تمثل قيمة الشيء موضوع المشاركة (عقار مثلًا) يحصل كل من الشريكين (المصرف والشريك) على نصيبه من الإيراد المتحقق من العقار.

وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للمصرف عدداً معيناً كل سنة بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة المصرف متناقصة إلى أن يتم تمليك شريك المصرف الأسهم بكاملها فتصبح له الملكية المنفردة للعقار دون شريك آخر[١].

---

(١) يراجع: د. علي السالوس: المعاملات المالية المعاصرة، طبعة الفلاح الكويت (ص١٤٨)، والدكتور سيد الهواري: بحثه المقدم إلى ندوة الاستثمار والتمويل =

(و) سندات الخزينة المخصصة للاستثمار الإسلامي:

وقدَّم الدكتور سامي حمود هذه الفكرة، وأسس فكرة إصدارها على القواعد التالية:

١ ـ إصدار سندات الخزينة للمشاركة في المشاريع المنتجة للدخل، وذلك على أساس بيع المشروع المعين وجملة من المشروعات مقابل إعطاء سندات تمثل حصص امتلاك وانتفاع بريع المشروع أو المشروعات المعينة.

٢ ـ إصدار الخزينة الإيجارية لمشاريع مملوكة لمؤسسات وشركات مساهمة ذات نفع عام، وذلك باعتبار أن هذه السندات تمثل حصص امتلاك قابلة للتأجير.

٣ ـ إصدار سندات الخزينة البترولية بطريق السلم، وذلك على أساس بيع الإنتاج المستقبل، مع تنظيم بيوع السلم الأول والبيوع الموازية من أجل الموازنة بين الكميات المسلم فيها بالبيع والمطلوبة بالشراء.

ويقول الدكتور سامي: «وتعتبر هذه الإدارة واحدة من أنجح الوسائل الملائمة للدول البترولية؛ حيث يساعد الإنتاج البترولي الضخم على اجتذاب آلاف الملايين من الدراهم والدنانير والريالات التي لا تجد طريقها للمشاركة في التنمية الوطنية»[1].

غير أن هذه السندات (أو الصكوك أو الشهادات) لا بدَّ من ملاحظة القواعد الشرعية فيها من حيث المشاركة وعدم ضمان المصدر لرأس المال (أي: وجود المخاطرة) وعدم تحديد أية نسبة من الفوائد، وإنما ربطها بالأرباح الحقيقية، إضافة إلى شروط عقد السلم من حيث المواصفات ومن

= التي انعقدت بجامعة الملك عبد العزيز في ٢٣ محرم ـ ٤ صفر ١٤٠١هـ، ونصر الدين فضل المولى محمد: المصارف الإسلامية، طبعة دار القلم بجده (ص٣٥).

(١) بحثه بعنوان: الأدوات المالية الإسلامية، المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة (ص١٤ ـ ١٥).

حيث تسليم الثمن في مجلس العقد عند الجمهور أو في خلال أيام عند مالك[١].

(ز) صكوك المرابحة:

وقد طرح هذه الفكرة الدكتور سامي حمود في ندوة البركة الثانية التي عقدت بتونس بين ٤ ـ ٧ نوفمبر ١٩٨٤م، وقال: (وقد كان بيع المرابحة من أبرز الأمثلة المختارة لبيع الحصص الاستثمارية باعتبار أن بيع المرابحة بعد أن يتم يمكن فيه تماماً معرفة الربح وموعد تحققه، ونسبة ما يستحق من الزمن، وما يتبقى لما هو باق من الأيام، وإذا كانت الديون بحد ذاتها لا تباع إلَّا مثلًا بمثل فإن هذه الديون إذا كانت جزءاً من موجودات مختلطة مع النقود والأعيان فإنها تصبح قابلة للبيع، ولذا جاز في المخارجة)[٢].

وقد كانت هذه الفكرة متمثلة في إنشاء شركة تابعة لبنك البركة الإسلامي في البحرين تكون مخصصة في تمويل المرابحة، وتكون أسهمها قابلة للبيع والشراء وفق أسعار معلنة مقدماً على أساس مسحوب تبعاً للعمليات المنفذة، والأرباح المستحقة في بيوع المرابحة القائمة، وذلك باعتبار أن السهم في الشركة التابعة يمثل جزءاً شائعاً في موجودات الشركة بكاملها، وقد صدر قرار وزاري بالبحرين لإنشاء شركة إسلامية مساهمة تمارس الإصدارات المختلفة في صناديق المرابحة، والإيجار والسلم،

---

(١) يراجع في ذلك شرح الخرشي (٥/ ٢٠٣)، وبلغة السالك (٢/ ٥٣٨)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٢٠٨)، والغاية القصوى (١/ ٤٩٧)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٢٨).

(٢) د. سامي حمود: تطبيقات بيوع المرابحة للآمر بالشراء من الاستثمار البسيط إلى بناء سوق رأس المال الإسلامي مع اختيار تجربة بنك البركة في البحرين كنموذج عملي، المقدم إلى ندوة عن خطة استراتيجية الاستثمار في البنوك الإسلامية في عمان بتأريخ ٢٢ ـ ٢٥ شوال ١٤٠٧هـ.

والمشروعات، وإيجاد أدوات مالية إسلامية تتمتع بالسيولة والربحية، والقابلية للتسويق المنظم على أساس السعر المعلن والمكشوف(١).

ولكن لصحة صكوك المرابحة وجوازها لا بدّ أن تكون موجوداتها من الأعيان والمنافع هي الغالب أو الأَصل، والباقي يكون تبعاً.

(ح) صكوك السَّلَم، وبيع الأجل(٢).

(ط) صكوك الاستصناع(٣).

مدى إمكانية رد السندات إلى المضاربة الشرعية؟

السندات التي تصدرها الحكومات أو البنوك الربوية أو الشركات بصورتها الحالية عقد قرض بفوائد محددة سنوياً؛ فهي إذن من الربا المحرم حسب التكييف الشرعي ـ كما سبق ـ.

ولكنه مع ذلك إذا أريد أن تكون هذه السندات مشروعة لا بدَّ أن تصاغ عقودها وإصداراتها على أساس المضاربة الشرعية التي يكون للمضارب ورب المال المشاركة في الربح حسب الاتفاق وإذا حدثت الخسارة فإن المال يتحملها، فإذا صيغت بهذه الصورة فلا مانع منها شرعاً إذا لم تكن متضمنة أموراً أخرى لا يجيزها الشرع.

وكذلك يمكن صياغتها على أساس عقود المشاركات أو أي عقد لا يتوفر فيه مصادمة مع نص شرعي وذلك لأن الأصل في العقود والشروط الإباحة إلا إذا دل دليلٌ على حرمتها(٤).

---

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر الكلام عنها في صفحة ٣٢٤، و٣٢٨.

(٣) انظر الكلام عنها في صفحة ٣٢٤، و٣٦١.

(٤) يراجع رسالتنا الدكتوراه: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، طبعة دار البشائر الإسلامية ١٩٨٥م بيروت (١١٤٨/٢) أثبتنا بالأدلة هذا الأصل.

وقد وضع قرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي مجموعة من الضوابط يمكن الإفادة منها[1].

العقود التي يمكن أن تصاغ منها الصكوك أو السندات المشروعة

١ ـ المضاربة بجميع صورها (كما سبق).

٢ ـ المشاركة بجميع صورها (كما سبق).

٣ ـ الإجارة:

وقد سبق أن ذكرنا شهادات التأجير أو الإيجار المتناقصة.

ويمكن صياغة صكوك للإجارة المنتهية بالتمليك بحيث تصدر سندات لمشروع خاص يقوم به البنك، ثم يتفق مع مجموعة من الناس (أو شخص أو جهة) أن يؤجره لهم على شكل الإيجار المنتهي بالتمليك، فيصدر البنك مجموعة من السندات لهذا المشروع.

وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي بشأن التأجير المنتهي بالتمليك هذا نصه:

بسم الله الرحمٰن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيِّدنا محمَّد خاتم النبيِّين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم (٦) ٥/٩/١٩٨٨م بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك:

إنَّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ إلى ٦ جمادي الأولى ١٤٠٩هـ الموافق ١٠ ـ ١٥ ديسمبر ١٩٨٨م.

---

(١) وهو قراره المرقم ٥ في الدورة الرابعة المنعقدة بجده في ١٨ ـ ٢٣ جمادي الآخرة سنة ١٤٠٨هـ.

بعد اطِّلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

واطِّلاعه على قرار المجمع في الدورة الثالثة بشأن الإجابة عن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية رقم (١)، فقرة (ب) بخصوص عمليات الإيجار.

قـرَّر:

أوَّلًا: الأولى الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتمليك ببدائل أخرى منها البديلان التاليان:

الأوَّل: البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية.

الثَّاني: عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية:

* مدّ مدَّة الإجارة.

* إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجور إلى صاحبها.

* شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

ثانياً: هناك صور مختلفة للإيجار المنتهي بالتمليك تقرر تأجيل النظر فيها إلى دورة قادمة بعد تقديم نماذج لعقودها وبيان ما يحيط بها من ملابسات وقيود بالتعاون مع المصارف الإسلامية لدراستها وإصدار القرار في شأنها... والله أعلم.

وقد صدرت فتوى عن الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي ١٩٨١م بشأن التأجير المنتهي بالتمليك تنص على أنه:

إذا وقع التعاقد بين مالك ومستأجر على أن ينتفع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة بأقساط موزعة على مدد معلومة على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للمحل فإن هذا العقد يصح إذا روعي فيه ما يأتي:

(أ) ضبط مدة الإجارة وتطبيق أحكامها طيلة تلك المدة.

(ب) تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الأجرة.

(ج) نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة هبتها إليه تنفيذاً لوعد سابق بذلك بين المالك والمستأجر.

*** مجالات تطبيق الإجارة المنتهية بالتمليك:**

يمكن تطبيقها في نطاق العقارات أرضاً أم بناءً أم مزرعة وفي الآلات والمعدَّات المختلفة وفي السُّفن والطَّائرات والسيَّارات وأجهزة الحاسوب ـ الكمبيوتر ـ ونحوها.

ويمكن كذلك إصدار صكوك للإجارة العادية (أي: غير منتهية بالتمليك) سواء كانت إجارة الأعيان منقولة أم غير منقولة أم إجارة على الأعمال.

والبنوك الإسلامية اليوم تستخدم إجارة الأعيان بشكل واسع فتشتري السفن أو الطائرات وتؤجرها في مقابل أجرة معينة ويمكن توسيع نطاقها إلى جميع الأعيان وتنظيم حالاتها من خلال عقود نمطية.

والإجارة كما هي معروفة إما إجارة على عين معينة كتحديد عقار معين للاستئجار أو على شخص، أو على شيء موصوف في الذمة مثل الإجارة على أن يلتزم البنك بتوفير سفينة موصوفة بالأوصاف الدقيقة لإيجارها.

ويمكن إصدار سندات بالإجارة بكل أنواعها في مشروعات معينة يقوم البنك بتخصيصها لهذه المشروعات على ضوء الضوابط الشرعية[1] [٦٩١] (هامش).

---

(١) يراجع لمزيد من التفاصيل: فتح القدير (٩/ ٥٧)، وبدائع الصنائع (٥/ ٢٥٥٤)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٢)، وبداية المجتهد (٢/ ٢١٩)، والأم للشافعي (٧/ ١٣٩)، والغاية القصوى (٢/ ٦١٩)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٣٢).

٤ ـ المزارعة:

وهي: شركة في الزرع؛ بحيث يقدم صاحب الأرض المزروعة أرضه والآخر عمله وجهده الزراعي ويكون النتاج من الزرع بينهما حسب الاتفاق.

٥ ـ المساقاة:

كذلك الأمر فيها، وهي: شركة في الثمرة؛ ويقدم صاحب الأشجار أشجاره والآخر يقوم برعايتها على أن يكون الناتج من الثمر بينهما حسب الاتفاق.

وهذان العقدان محل إجماع بين الفقهاء[١]، ويمكن صياغة صكوك المزارعة وصكوك المساقاة على غرار صكوك المضاربة التي ذكرناها.

٦ ـ صكوك السلم، وبيع الأجل:

كذلك يمكن إصدار صكوك بعقد السلم تنظم فيه مسائله؛ حيث إنه يعالج العقود التي ترد على السلع المستقبلية، كما أن بيع الآجل يعالج الأثمان الآجلة. ويمكن صياغة صكوك في هذين النوعين بضوابطها الشرعية ولا سيما في السلم[٢]، ولكن بشروط بيع الدين.

٧ ـ صكوك الاستصناع:

وهذا النوع في نظري أهم الأنواع في علاج كثير من الموضوعات المعاصرة، ومع ذلك لم يُولَ عناية مناسبة؛ لذلك سيكون بحثنا الخاص

---

(١) حيث ذكر ابن المنذر وغيره الإجماع فيهما. انظر: الإجماع لابن المنذر، طبعة قطر (ص١٠٠)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٤٨٥ ـ ٥/ ٥٩٦).

(٢) يراجع في تفصيل ذلك: بحثنا في القبض المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة. وانظر: ص٣٥٨ من هذا الكتاب.

بالاستصناع منصبًّا على هذا الجانب بشكل تأصيلي إن شاء الله[1].

٨ ـ صكوك المرابحة:

كما هي معروفة وقد ألفت فيها كتب كثيرة ولا سيما في عصرنا الحاضر حيث لا تزال البنوك الإسلامية تعتمد عليها اعتماداً كبيراً باعتبارها أسلوباً مرناً من أهم أساليب التداول الشائعة[2].

وقد نوقش في ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي التي عقدت بتونس في ٤ ـ ٧ نوفمبر ١٩٨٤م كيفية صياغة صكوك بيع المرابحة باعتباره من أبرز الأمثلة المختارة لبيع الحصص الاستثمارية؛ حيث يمكن بعد إتمام العقد معرفة الربح وموعد تحققه ونسبة ما يستحق من الزمن وما يتبقى مما هو باقٍ من الأيام[3].

وكان مبنى الفكرة المعروضة على العلماء المشاركين في الندوة قائماً على أن تنشأ شركة تابعة لبنك البركة الإسلامي في البحرين تكون متخصصة في تمويل المرابحة وتكون أسهمها قابلة للبيع والشراء وفق أسعار معلنة مقدماً على أساس محسوب تبعاً للعمليات المنفذة والأرباح المستحقة في بيوع المرابحة القائمة باعتبار أن السهم في الشركة التابعة يمثل جزءاً شائعاً في موجودات الشركة بكاملها[4].

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك: بحثنا في الاستصناع الذي قدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة. وانظر: ص٣٩٣ من هذا الكتاب.

(٢) يراجع: كتاب الشيخ يوسف القرضاوي في المرابحة، طبعة المؤسسة.

(٣) د. سامي حسن حمود: بحثه عن خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية المقدم إلى المؤتمر السادس للمجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية (مؤسسة آل البيت).

(٤) المرجع السابق نفسه.

والعلماء الذين حضروا هذه الندوة هم: الشيخ عبد الحميد السائح رئيساً ـ الشيخ زكريا البري عضواً ـ الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير عضواً ـ الشيخ محمد الحبيب بلخوجه عضواً ـ الدكتور حسين حامد عضواً ـ الشيخ محمد السعدي فرهود عضواً ـ الدكتور عبد الستار أبو غده عضواً ـ الدكتور حسن عبد الله الأمين =

ضمانات السندات

يوجد عادة ـ حسب النظام السائد ـ نوعان من الضمان لأصحاب هذه السندات هما:

النَّوع الأوَّل: أن تعطي الجهة المصدرة ضمان رأس المال أو رأس المال وفوائدها، وقد تقوم جهة أخرى بإعطاء هذا الضمان لمن يشتري هذه السندات.

النَّوع الثَّاني: خلو السندات عن أي ضمان وهذا ما يقع بالنسبة للشركات الكبرى حيث تعتمد على سمعتها وثقة الناس بها بحيث تصبح قابلة للتداول ما دامت الشركة الكبيرة الفلانية أصدرتها[١].

ولكن السندات في ظل النظام الرأسمالي لا تخلو من تحديد فوائدها مقدماً، كما أنه من الطبيعي استرداد رأس مالها وفوائدها حسب المدة المتفق عليها مقدماً باعتبارها قرضاً بفائدة.

وفي الفقه الإسلامي لا يجوز بالإجماع[٢] ضمان رأس مال الصكوك

= عضواً ـ الدكتور عبد الوهاب أبو سلمان عضواً ـ الدكتور محمد إبراهيم عضواً ـ الدكتور محمد الطيب النجار عضواً ـ الدكتور عبد اللطيف آل محمود عضواً ـ الدكتور بابكر عبد الله إبراهيم عضواً ـ الشيخ أبو تراب الظاهري عضواً ـ الشيخ المختار السلامي عضواً ـ الحاج أحمد بزيع الياسين عضواً مراقباً ـ الدكتور سامي حسن حمود مقرر اللجنة.

(١) يراجع د. معبد الجارحي: المصارف الإسلامية والأسواق المالية، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للمصارف الإسلامية بدبي أكتوبر ١٩٨٥م (ص١٧).

(٢) الإجماع: للإمام ابن المنذر تحقيق د. فؤاد عبد المنعم طبعة دولة قطر (ص٩٨)، وكذلك صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الرابعة بجدة من ١٨ ـ ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ حيث جاء فيه: «٤ ـ لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المضاربة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال».

من قبل الجهة المصدرة ولكنه يجوز أن تقوم جهة أخرى ـ كالدولة مثلًا ـ بإعطاء هذا الضمان للسندات التي أصدرتها البنوك أو الشركات.

وهذا ما أجازه مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ٥ في دورته الرابعة بجدة في ١٨ ـ ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ القاضي بأنه: «ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المضاربة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين على أن يكون التزاماً مستقلًا عن عقد المضاربة.

ومن المعلوم بداهة حرمة الفوائد المضافة إلى رأس المال في السندات (وفي غيرها) وكذلك ضمانها.

كذلك لا مانع شرعاً من أن تضمن الجهة المصدرة للصكوك قيامها بشرائها تطميناً لمن يشتريها وهذا هو الحال في شهادات الإصدار اللاحقة من شهادات الاستثمار للبنك الإسلامي للتنمية حيث يتمتع هذا النوع بإمكانية التسييل بإحدى الوسيلتين:

الأولى: البيع إلى مؤسسة مصرفية إسلامية بالسعر الذي يتفق عليه وذلك بعد فترة الاكتتاب والتشغيل الفعلي.

الثَّانية: شراء البنك الإسلامي للتنمية حيث تعهد بشراء ما قد تعرض البنوك الإسلامية بيعه مما تملكه من شهادات وذلك بحد أقصى ٥٠ مما يملكه البنك الواحد من الإصدار الأساسي[١].

* * *

---

(١) د. محمد فيصل الأخوة: بحثه عن الأدوات المالية الإسلامية والبورصات الخليجية. قدم إلى مجمع الفقه في دورته السادسة (ص١٠).



القسم الثالث:

الاستفادة العملية من العقود الشرعية في سوق المال الإسلامية

ذكرنا فيما سبق أن العقود التي يمكن صياغة الصكوك منها ثمانية عقود مع مراعاة الضوابط الشرعية لكل عقد، ونقول هنا: إنه لا مانع من التفكير في أي عقد جديد يصلح أن يكون أداة من أدوات السوق ما دام لا يتعارض مع نصوص الكتاب والسُّنَّة والإجماع الصريح، وذلك لأن الأصل في العقود والشروط الإباحة إلا إذا دل دليل على حرمتها[(١)].

وبما أن المجمع الموقر في ورقته قد طرح عدة أمور وعقود لبحثها، لذلك سنخصصها بمزيد من البحث.

١ ـ الاستفادة من السَّلَم:

السَّلَم كما هو معروف بيع شيء موصوف في الذمة إلى أجل معلوم بثمن معجل، أو أنه عقد على موصوف في الذمة، ويجوز أن يكون الثمن نقوداً أو غيرها، والمسلَم فيه أي شيء يمكن ضبطه عن طريق الوصف، ويشترط فيه تعجيل الثمن في مجلس العقد عند الجمهور، وعدم تأخيره أكثر من ثلاثة أيام عند المالكية[(٢)]، وأن يكون الأجل معلوماً إما تحديداً،

---

(١) وقد رجحنا ذلك، وأثبتنا أن هذا هو رأي جمهور العلماء وذلك في رسالتنا للدكتوراه: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، ط دار البشائر الإسلامية (٢/ ١١٤٨ ـ ١١٦٣).

(٢) يراجع تفصيله: فتح القدير، ط مصطفى، بالقاهرة (٧/ ٦٩)، وحاشية ابن عابدين: ط دار إحياء التراث العربي، بيروت (٤/ ٢٠٣)، والمدونة، ط السعادة، مصر ١٣٢٣هـ (٤/ ٢)، والمقدمات والممهدات، ط دار الغرب الإسلامي (٢/ ١٩)، والأم، ط دار المعرفة ـ بيروت (٣/ ٨٩)، والغاية القصوى، ط دار الإعتصام (١/ ٤٩٣)، والروضة، ط المكتب الإسلامي (٤/ ٣)، والمحلَّى لابن حزم (١٠/ ٤٥)، والمغني (٤/ ٣ ـ ٤).

أو حسب العرف كالحصاد والجذاذ، والمقدار محدداً وزناً أو كيلًا، أو عدداً، أو ذرعاً، وأن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها، وأن يكون مقدور التسليم عليه عند الحلول.

والسلم يمكن أن يكون في جميع السلع والمعادن، والحيوان والبضائع، وحتى في المنافع عند جماعة من الفقهاء، كما أنه يمكن تجزئة تسليم المسلم فيه على أوقات متفرقة معلومة، وأيضاً يمكن أن يكون سلماً حالًا، أو مؤجلًا، وكذلك يمكن أن يكون رأس مال السلم نقداً، أو سلعة أو طعاماً، أو حيواناً، أو نحو ذلك[1].

والمقصود أن دائرة عقد السلم واسعة تسع كثيراً من الأمور، ولذلك يمكن الإستفادة منه في سوق المال الإسلامية إفادة كبيرة، باعتباره عقداً فيه مرونة كبيرة، ويحقق كثيراً من مصالح المجتمع، ومنافع للعاقدين، ولا سيما لمن لم يكن لديه السيولة، أو لديه الأعيان في المستقبل، أو هو قادر على توفيرها في الوقت المحدد، كما أن تداول عقود السلم يؤدي إلى نوع من الضمان، والتشجيع على الإنتاج المستقبلي في الزراعة والصناعة ونحوهما.

ففيه فائدة للمسلَم (البائع) حيث يستفيد من السيولة المتحققة لديه للإنتاج الزراعي، أو الصناعي، أو التجارة، كما أن المسلَم إليه (المشتري) يستفيد من تصريف نقوده وتدويرها واستثمار فائض أمواله من خلال رخص الثمن، وتحقيق الأرباح.

وإدارة سوق المال يمكن الإفادة منها من خلال تداول عقود السلم، وصكوكه، والسمسرة فيها ونحو ذلك.

التصرُّفات في المسلم فيه:

تصرفات المسلَم إليه في المسلم فيه، إما أن تكون بعد القبض، أو قبله، ولذلك تنقسم إلى نوعين:

---

(١) المصادر السابقة، ويراجع: الغاية القصوى (١/ ٤٩٤)، والمغني (٤/ ٣٠٤).

النَّوع الأوَّل: التصرُّف في المسلم فيه بعد القبض:

فللمسلم إليه (المشتري) بعد قبض المسلم فيه (حسب العرف)[1] جميع التصرفات المشروعة من بيع عاجل، وآجل، ومرابحة، ومشاركة، وتولية، وتأجير، ورهن ونحو ذلك بدون خلاف؛ لأنه دخل في ملكه التام.

النَّوع الثَّاني: التصرُّف في المسلم فيه قبل القبض:

هذه المسألة تحتاج إلى تفصيل لأنها تحتمل عدة إحتمالات:

الاحتمال الأوَّل: التصرف فيه عن طريق الاعتياض عنه ممن عليه السلم.

الاحتمال الثَّاني: بيع المسلم فيه لشخص آخر.

الاحتمال الثَّالث: التصرُّف في المسلم فيه بالمشاركة، والحوالة، والتولية، ونحو ذلك.

الاحتمال الرَّابع: أن ينفسخ عقد السلم بالإقالة أو نحوها، فهل يجوز أن يصرف الثمن في عوض آخر غير المسلم فيه؟

ومجمع الفقه الإسلامي تحدث في قراره في دورته السابعة عن حالة واحدة وهي: «عدم جواز بيع السلعة المشتراة قبل قبضها». لذلك أرى إعادة الموضوع بكامله وطرحه على بساط البحث والمناقشة للوصول إلى رؤية شاملة واضحة.

وهأنذا أعرض هذا الموضوع بجميع جوانبه واحتمالاته وما ثار فيه من خلاف، وما نراه راجحاً على ضوء ما يأتي:

---

(١) يراجع: قرار مجمع الفقه الإسلامي الموقر في تحديد القبض في دورته السادسة، وبحثنا عن القبض وصوره المعاصرة المقدم إلى تلك الدورة.

* **الاحتمال الأوَّل: «الاعتياض عن المسلم فيه من المسلم نفسه عند حلول الأجل»:**

وقد فصَّل شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم رحمهما الله، في هذه المسألة، نتقل منهما بعض النصوص[1]:

جاء في مجموع الفتاوى: «سئل رحمه الله عن رجل أسلف خمسين درهماً في رطل من حرير إلى أجل معلوم، ثم جاء الأجل فتعذر الحرير، فهل يجوز أن يأخذ قيمة الحرير؟ أو يأخذ عوضه أي شيء كان؟

فأجاب: «هذه المسألة فيها روايتان عن الإمام أحمد:

إحداهما: لا يجوز الاعتياض عن دين السلم بغيره كقول الشافعي.

والقول الثَّاني: يجوز ذلك، كما يجوز في غير دين السلم وفي المبيع من الأعيان وهو مذهب مالك. وقد نص على هذا في غير موضع، وجعل دين السلم كغيره من المبيعات، فإذا أخذ عوضاً غير مكيل ولا موزون يقدّر دين السلم حين الاعتياض لا بزيادة على ذلك، أو أخذ نوعه يقدره، مثل أن يسلم في حنطة فيأخذ شعيراً بقدر الحنطة، فإنه يجوز. وقد ذكر طائفة من الأصحاب، لكن في بعض الصور.. روايتان».

ثم قال: «وأما المطلعون على نصوص أحمد فذكروا ما هو أعم من ذلك وأنه يجوز الاعتياض عن دين السلم بغير المكيل والموزون مطلقاً... وكذلك إن أخذ قيمته مما لا يكال، ولا يوزن كيف شاء...».

ثم ذكر أن بعض الروايات قيدت بأن لا يأخذ مكان المسلم فيه إلا بقيمته أو أنقص منها، وهذا هو قول ابن عباس رضي الله عنهما[2].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٠٣ ـ ٥١٩)، وشرح سنن أبي داود لابن القيم، بهامش عون المعبود (٩/ ٣٥٣).

(٢) مجموع الفتاوى (١٩/ ٥٠٣ ـ ٥١٨).

وجاء في المجموع: أن السلم إذا فسخ لانقطاع المسلم فيه كان لصاحب رأس المال بيعه قبل استرداده[1].

وقد استدلَّ المانعون بعدة أدلة أهمها ما يأتي:

١ ـ ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره**»[2].

٢ ـ أن هذا يدخل في بيع الشيء قبل قبضه، وهذا لا يجوز؛ لأنه يدخل ضمن النهي عن ربح ما لم يضمن.

يقول ابن تيمية: «فإن علته في منع بيع دين السلم كونه مبيعاً فلا يباع قبل القبض»[3]، ثم بيَّن بأن مبنى ذلك على ما رواه ابن عباس: «**أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه**»، وقال: «**ولا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام**»[4].

٣ ـ الإجماع حيث ذكر صاحب المغني الإجماع على ذلك فقال: «أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافاً»[5].

وهذه الأدلة كلها مجال للنقاش والرد والبدل على ضوء ما يأتي:

(أ) فبالنسبة للدَّليل الأوَّل (الحديث)، فهو:

أوَّلًا: ضعيف لا ينهض حجة في مثل هذه القضايا؛ حيث في سنده

---

(١) المجموع للنووي (٩/ ٢٦٦).

(٢) الحديث رواه أبو داود: الحديث رقم ٣٤٥١، عون المعبود (٩/ ٣٥٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٦) الحديث رقم (٢٢٨٣)، والبيهقي (٦/ ٢٥)، والدارقطني (٣٠٨).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٠٥).

(٤) الحديث رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ كتاب البيوع/ باب بيع الطعام قبل أن يقبض (٤/ ٣٤٩)، ومسلم (٣/ ١١٥٩).

(٥) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣٤).

عطية بن سعد، وهو كما قال عبد الحق في أحكامه: لا يحتج به، وقد ضعفه أحمد، وغيره. وقال ابن عدي: هو مع ضعفه يكتب حديثه. وقال مسلم بن الحجاج: قال أحمد: وذكر عطية العوفي فقال: هو ضعيف، ثم قال: بلغني أن عطية كان يأتي الكلبي ويسأله عن التفسير وكان يكنيه بأبي سعيد فيقول: قال أبو سعيد وكان هشيم يضعف حديث عطية، وقال أبو حاتم: ضعيف يكتب حديثه. وقال النسائي: هو ضعيف. وذكر ابن عدي: أن عطية مع أهل البدعة، وذكره ابن حبان في الضعفاء، وذكر أنه كان يسمع أحاديث من الكلبي ويرويها، فإذا قيل: من حدثك بهذا؟ فيقول: حدثني أبو سعيد فيتوهمون أنه يريد أبا سعيد الخدري، وإنما أراد الكلبي، قال ابن حبان: لا يحل كتب حديثه إلا على التعجب»[1].

فرجل هذا حاله كيف يؤخذ منه أحاديث الأحكام؟ لذلك فالحديث ضعيف لا ينهض حجة لأن مداره على رجل «مجمع على ضعفه»[2].

ثانياً: أنَّ الحديث ـ على فرض ثبوته ـ ليس نصًّا على الدعوى، حيث يحتمل أكثر من معنى، فقد قال الطيبي: «يجوز أن يرجع الضمير في (غيره) إلى (من)، في قوله: «من أسلف» يعني لا يبيعه من غيره قبل القبض، أو إلى شيء، أي: لا يبدل المبيع قبل القبض بشيء آخر»[3].

---

(١) انظر: تهذيب التهذيب، ط دار صادر بيروت (٧/ ٢٢٤ ـ ٢٢٦)، والمغني في الضعفاء، ط قطر (١/ ٦١٧).

(٢) قال الذهبي في المغني (١/ ٦١٧): عطية بن سعد العوفي الكوفي تابعي مشهور، مجمع على ضعفه، وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص (٣/ ٢٢٥): وهو ـ أي: هذا الحديث ـ ضعيف، وأعله أبو حاتم، والبيهقي وعبد الحق، وابن القطان بالضعف والاضطراب.

(٣) عون المعبود (٩/ ٣٥٤).

وقد أجاب شيخ الإسلام ابن تيمية عن هذا الحديث بجوابين: أحدهما أنه ضعيف، ثم قال: «والثاني: المراد به أن لا يجعل السلف سلماً في شيء آخر، فيكون معناه النهي عن بيعه بشيء معين إلى أجل، وهو من جنس بيع الدين بالدين، ولهذا قال: «لا يصرفه إلى غيره» أي: لا يصرف المسلم فيه إلى مسلم فيه آخر، ومن اعتاض عنه بغيره قابضاً للعوض لم يكن قد جعله سلماً في غيره»[1].

ثالثاً: أن الحديث رواه الدارقطني بلفظ آخر ليس فيه ما يدل عليه اللفظ السابق، وهو: «من أسلف في شيء فلا يأخذ إلا ما أسلم فيه، أو رأس ماله»[2]، فهذا اللفظ ليس فيه النهي عن صرفه إلى غيره، لكن الحديث ضعيف جداً، ومضطرب ومعلول، كما قال الحافظ ابن حجر وغيره[3]، فلا ينهض حجة.

(ب) وأما البيع قبل القبض ـ كقاعدة عامة ـ ستأتي مناقشته فيما بعد عند كلامنا عن بيع المسلم فيه لغير المسلم.

(ج) وأما الإجماع الذي ادعاه صاحب المغني ابن قدامة، فقد رد عليه شيخ الإسلام ابن تيمية فقال: «وأما ما ذكره الشيخ أبو محمد في (مغنيه). . . قال: «بيع المسلم فيه قبل قبضه لا نعلم في تحريمه خلافاً)، فقال رحمه الله بحسب ما علمه، وإلَّا فمذهب مالك أنه يجوز بيعه من غير المستسلف، كما يجوز عنده بيع سائر الديون من غير من هو عليه، وهذا أيضاً إحدى الروايتين عن أحمد نص عليه في مواضع بيع الدين من غير من هو عليه، كما نصَّ على بيع دين السلم ممن هو عليه، وكلاهما منصوص عن أحمد في

---

(١) مجموع الفتاوى، ط الرياض (٢٩/ ١٧ـ)، ويراجع كذلك: شرح ابن القيم على سنن أبي داود (٩/ ٣٥٥).
(٢) الدارقطني (٣٠٨).
(٣) التلخيص الحبير (٣/ ٢٥).

أجوبة كثيرة من أجوبته، وإن كان ذلك ليس في كتب كثير من متأخري أصحابه، وهذا القول أصح، وهو قياس أصول أحمد»[1].

وإذا كان هذا هو القول الأصح للإمام أحمد، فلنذكر رأي المالكية في هذه المسألة: جاء في المدونة: «قلت: فإن كنت أسلفت في شعير، فلما حل الأجل أخذت سمراء، أو محمولة؟ قال: لا بأس بذلك وهو قول مالك، قلت: ولا ترى هذا بيع الطعام قبل أن يستوفى؟ قال: لا إذا حل الأجل، فأخذت بعض هذا من بعض مثل الذي ذكرت لي، وأخذت مثل كيله، فإنما هذا بدل، وليس هذا بيع الطعام قبل أن يستوفى»[2].

ثم ذكر أنَّ هذا «إنما يجوز بعد محل الأجل، أن يبيعه من صاحبه الذي عليه السلف، ولا يجوز أن يبيعه من غير صاحبه الذي عليه السلم... حتى يقبضه من الذي عليه السلف؛ لأنه إن باعه من غير الذي عليه ذلك بمثل كيله وصفته صار حوالة، والحوالة عند مالك بيع من البيوع فلذلك لا يجوز أن يحتال بمثل ذلك الطعام الذي سلف فيه على غير الذي عليه السلف؛ لأنه يصير ديناً بدين وبيع الطعام قبل أن يستوفى»[3].

هذا في السلم في الطعام حيث يجوز الاعتياض عنه إلا ممن عليه السلم، ويكون بعد حلول الأجل، أما قبل حلول الأجل فتجوز الإقالة،

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٠٦)، وقد سرد ابن القيم في شرح سنن أبي داود ـ بهامش عون المعبود (٩/ ٣٥٣) ـ مجموعة من أجوبة أحمد وأصحابه، منها: أن القاضي قال: نقلت من خط أبي حفص في مجموعه: «فإن كان ما أسلم فيه مما يكال أو يوزن فأخذ من غير نوعه مثل كيله مما هو دونه في الجودة جاز، وكذلك إن أخذ بثمنه مما لا يكال، ولا يوزن كيف شاء...»، ومنها: ما قال حرب: «سألت أحمد: فقلت: رجل أسلم إلى رجل دراهم في بر، فلما حل الأجل لم يكن عنده بر، فقال: قوِّم الشعير بالدراهم فخذ من الشعير... مثل كيل البر، أو أنقص».

(٢) المدونة (٤/ ٣٤).

(٣) المدونة (٤/ ٣٤ ـ ٣٥).

وحينئذ يكون له الحق أن يأخذ رأس ماله، أو الطعام الذي أسلم فيه[١].

فالاعتياض عن الطعام يجوز عند مالك ممن عليه السلم، ولكنه لا يجوز بيعه قبل القبض[٢].

أما غير الطعام فيجوز بيعه لغير المسلم مطلقاً أما له فلا يجوز قبل حلول الأجل بأكثر، جاء في المدونة في كتاب السلم: «قلت أرأيت إن أسلمت في طعام معلوم... أيجوز لي أن أبيع ذلك الطعام... قبل أن أقبضه؟ قال: لا يجوز ذلك في قول مالك. قلت: وما سوى الطعام والشراب مما سلَّفت فيه كيلًا أو وزناً فلا بأس أن أبيعه قبل أن أقبضه من الذي باعني، أو من غيره؟ قال: قال مالك: «لا بأس أن تبيع ما سلفت فيه إذا كان من غير ما يؤكل ويشرب من غير الذي عليه ذلك السلف بأقل أو بأكثر، أو بمثل ذلك إذا انتقدت، وأما الذي عليه ذلك السلف فلا تبعه منه قبل الأجل بأكثر، ولا تبعه منه إلا بمثل الثمن، أو بأقل، ويقبض ذلك»[٣].

وجاء في الشرح الكبير: «وجاز بلا جبر قبل زمانه أي أجل المسلم فيه قبول صفته ـ أي: موصوفها ـ فقط لا أوفى ولا أجود، ولا أقل ولا أكثر... قبل محله إلا الموضع الذي اشترط فيه القبض أو موضع العقد عند عدم الشرط فيجوز في العرض مطلقاً حل الأجل أم لا، وفي الطعام إن حل».

وعلَّق الدسوقي على ذلك بأن في العرض والطعام قولين أحدهما لابن القاسم: وأصبح الجواز قبل محله بشرط الحلول فيهما. والثاني: لسحنون، واختاره ابن زرقون: الجواز قبل محله وإن لم يحل فيهما»[٤].

---

(١) المدونة (٤/ ٥٩، ٨٧).

(٢) المدونة (٤/ ٥٩، ٦٩).

(٣) المدونة (٤/ ٨٧).

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٢١٩).

وجاء فيه أيضاً: «وجاز قضاؤه ولو قبل الأجل بغير جنسه، أي المسلم فيه بشروط أربعة» وهي: «إن جاز بيعه قبل قبضه كسلم ثوب في حيوان فأخذ عنه دراهم؛ إذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه. وثانيها: قوله: وجاز بيعه أي: المأخوذ عن السلم فيه بالمسلم فيه مناجزة كدراهم في ثوب أخذ عنه طشت نحاس، إذ يجوز بيع الطشت بالثوب يداً بيد.. والثالث قوله: وأن يسلم فيه ـ أي: في المأخوذ ـ رأس المال، كالمثال المتقدم، إذ يجوز سلم الدراهم في طشت نحاس. والرابع أن يعجل المأخوذ ليسلم من نسخ الدين في دين»[1].

وجاء في بداية المجتهد: «اختلف العلماء في بيع المسلم فيه إذا حان الأجل من المسلم إليه: فمن العلماء من لم يجز ذلك أصلًا، وهم القائلون بأن كل شيء لا يجوز بيعه قبل قبضه...

وأما مالك فإنه منع شراء المسلم فيه قبل قبضه في موضعين:

أحدهما: إذا كان المسلم فيه طعاماً...

والثَّاني: إذا لم يكن المسلم فيه طعاماً فأخذ عوضه المسلم ما لا يجوز أن يسلم فيه رأس ماله...».

ثم قال: «وأما بيع السلم من غير المسلم إليه فيجوز بكل شيء يجوز التبايع به ما لم يكن طعاماً؛ لأنه لا يدخله بيع الطعام قبل قبضه»[2].

الخلاصة: أنَّ مالكاً أجاز الاعتياض عن المسلم فيه ممن هو عليه السلم إلا الطعام حيث لا يجوز فيه بيعه قبل قبضه، وهذا رواية عن أحمد، وفي رواية أخرى أجاز بيع المكيل والموزون بغير المكيل والموزون، وكذلك الاعتياض عن المكيل والموزون أو بالعكس، إذا كان يقدره[3].

---

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) بداية المجتهد، ط مصطفى الحلبي (٢/ ٢٠٦).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١١).

وأمَّا الدَّليل على جواز الاعتياض عن المسلم فيه ممَّن عليه السلم فهو ما يأتي:

١ ـ الاستدلال بالحديث الثابت الذي يرويه ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كنت أبيع الإبل بالنقيع ـ بالنون سوق المدينة وبالباء مقبرتها ـ فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالنقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه؟ فقال رسول الله ﷺ: «**لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء**»[١].

وقد اعتبر شيخ الإسلام هذا الحديث دليلًا على جواز الاعتياض عن المسلم فيه فقال: «والدليل على ذلك أن الثمن يجوز الاعتياض عنه قبل قبضه بالسُّنَّة الثابتة عن النبي ﷺ... فقد جوز النبي ﷺ أن يعتاضوا عن الدين الذي هو الثمن بغيره مع أن الثمن مضمون على المشتري لم ينتقل إلى ضمان البائع، فكذلك المبيع الذي هو دين السلم يجوز بيعه وإن كان مضموناً على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشتري، والنبي ﷺ إنما يجوز الاعتياض عنه إذا كان بسعر يومه لئلا يربح فيما لم يضمن»[٢].

---

(١) الحديث رواه أحمد في مسنده (٢/ ٨٢، ١٥٤)، وأبو داود في سننه ـ مع عون المعبود ـ كتاب البيع (٩/ ٢٠٣)، وابن ماجه في سننه لكنه بدون «سعر: يومها» كتاب التجارات (٢/ ٧٠)، والدارمي (٢/ ١٧٤)، والنسائي، البيوع (٧/ ٢٨١)، قال النووي في المجموع (٩/ ٢٧٣): (حديث ابن عمر صحيح رواه أبو داود والترمذي، والنسائي، وآخرون بأسانيد صحيحة عن سماك بن حرب عن سعيد عن ابن عمر)، ثم ذكر بأن الحديث إذا روي مرفوعاً، وموقوفاً، ومرسلًا كان محكوماً بوصله ورفعه على المذهب الصحيح الذي قاله الفقهاء والأصوليون ومحققو المحدثين من المتقدمين والمتأخرين.

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٠).

ثم ختم كلامه بقوله: «والصواب الذي عليه جمهور العلماء. . . أنه يجوز بيع الدين ممن هو عليه؛ لأن ما في الذمة مقبوض للمدين، لكن إن باعه بما لا يباع به نسيئة اشترط به الحلول والقبض لئلا يكون ربا، وكذلك إذا باعه بموصوف في الذمة.

وإن باعه بغيرهما ففيه وجهان:

أحدهما: لا يشترط، كالاشتراط في غيرهما.

والثَّاني: يشترط؛ لأن تأخير القبض نسيئة كبيع الدين بالدين، ومالك لم يجوز بيع دين السلم إذا كان طعاماً؛ لأنه بيع، وأحمد جوز بيعه وإن كان طعاماً أو مكيلًا، أو موزوناً من بائعه إذا باعه بغير مكيل، أو موزون؛ لأن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه هو في الطعام المعين، وأما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء، وفائدته سقوط ما في ذمته عنه، لا حدوث ملك له، فلا يقاس هذا بهذا، فإن البيع المعروف هو أن يملك المشتري ما اشتراه، وهنا لم يملك شيئاً، بل سقط الدين من ذمته، وهذا لو وفاه ما في ذمته لم يقل: إنه باعه دراهم بدراهم، بل يقال أوفاه حقه، بخلاف ما لو باعه دراهم معينة بدراهم معينة فإنه بيع، فلما كان في الأعيان إذا باعها بجنسها لم يكن بيعاً، فكذلك إذا وفاها من غير جنسها لم يكن بيعاً بل هو إيفاء فيه معنى المعاوضة»[١].

ومما يدل على تسامح أكثر في بيع أو اعتياض دين السلم من المسلم إليه أن ابن عباس الذي لم يجوز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً[٢] أجاز بيع دين السلم ممن هو عليه إذا لم يربح، حتى إنه لم يفرِّق بين الطعام وغيره، ولا بين المكيل والموزون وغيرهما، قال ابن تيمية: «لأن البيع هنا من البائع الذي هو عليه، وهو الذي يقبضه من نفسه لنفسه، بل ليس هنا قبض، لكن يسقط

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٢).

(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٤٩).

عنه ما في ذمته فلا فائدة في أخذه منه، ثم إعادته إليه، وهذا من فقه ابن عباس»[1].

٢ ـ بل إن شيخ الإسلام ذكر في توضيح الرأي القائل بجواز الاعتياض عنه سواء تعذر المسلم فيه أم لا[2]: «أن قول ابن عباس في جواز ذلك لا يعرف له في الصحابة مخالف، وذلك لأنه السلم دين ثابت فجاز الاعتياض عنه كبدل القرض، وكالثمن في المبيع، ولأنه أحد العوضين في البيع فجاز الاعتياض عنه كالعوض الآخر ما دام بسعر يوم الاعتياض[3].

قال ابن القيم: «قال ابن المنذر: ثبت عن ابن عباس أنه قال: «إذا أسلفت في شيء إلى أجل، فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلَّا فخذ عوضاً أنقص منه ولا تربح مرتين» رواه شعبة، فهذا صحابي، وهو حجة ما لم يخالف».

ثم قال: «والذين منعوا جواز بيعه لمن هو في ذمته قاسوه على السلم، وقالوا: لأنه دين؛ فلا يجوز بيعه كدين السلم، وهذا ضعيف من وجهين:

أحدهما: أنه قد ثبت في حديث ابن عمر جوازه، (حيث يدل على جواز بيع للثمن ممن هو في ذمته قبل قبضه، فما الفرق بينه وبين الاعتياض عن دين السلم بغيره؟).

والثَّاني: أن دين السلم غير مجمع على منع بيعه ـ كما سبق ـ.

والذين فرَّقوا بين دين السلم وغيره لم يفرقوا بفرق مؤثر، والقياس التسوية بينهما[4].

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٤).

(٢) جاء هذا في جواب سؤال هذا نصه: «وسئل عن الرجل يسلم في شيء فهل له أن يأخذ من المسلم إليه غيره، كمن أسلم في حنطة، فهل له أن يأخذ بدلها شعيراً سواء تعذر المسلم فيه أم لا؟»، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٨).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٩).

(٤) شرح سنن أبي داود للحافظ ابن القيم، بهامش عون المعبود (٩/ ٣٥٦).

وقد أطال العلامة ابن القيم النَفَس في هذه المسألة، وناقش المانعين مناقشة رائعة نذكرها بنصها لأهميتها فقال: «وأما نهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه فهذا إنما هو في المعين أو المتعلق به حق التوفية من كيل أو وزن؛ فإنه لا يجوز قبل قبضه. وأما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء، وفائدته: سقوط ما في ذمته عنه، لا حدوث ملك له، فلا يقاس بالبيع الذي يتضمن شغل الذمة؛ فإنه إذا أخذ منه عن دين السلم عرضاً أو غيره أسقط ما في ذمته. فكان كالمستوفي دينه؛ لأن بدله يقوم مقامه. ولا يدخل هذا في بيع الكالىء بالكالىء[1] بحال. والبيع المعروف: هو أن يملك المشتري ما اشتراه؛ وهذا لم يملكه شيئاً، بل سقط الدين من ذمته. ولهذا لو وفاه ما في ذمته لم يقل إنه باعه دراهم بدراهم، بل يقال: وفاه حقه، بخلاف ما لو باعه دراهم معينة بمثلها فإنه بيع. ففي الأعيان إذا عاوض عليها بجنسها أو بعين غير جنسها يسمى بيعاً. وفي الدين إذا وفاها بجنسها لم يكن بيعاً. فكذلك إذا وفاها بغير جنسها لم يكن بيعاً، بل هو إيفاء فيه معنى المعاوضة. ولو حلف ليقضينه حقه غداً، فأعطاه عنه عرضاً بر في أصح الوجهين.

وجواب آخر: أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه أريد به بيعه من غير بائعه. وأما بيعه من البائع ففيه قولان معروفان.

وذلك لأن العلة في المنع إن كانت توالي الضمانين اطرد في المنع في البائع وغيره وإن كانت عدم تمام الإستيلاء، وأن البائع لم تنقطع علاقته عن المبيع بحيث ينقطع طمعه في الفسخ، ولا يتمكّن من الامتناع من الإقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه لم يطرد النهي في بيعه من بائعه قبل قبضه لانتفاء هذه العلة في حقه. وهذه العلة أظهر، وتوالي الضمانين ليس بعلة مؤثرة،

---

(١) أي: بيع النسيئة بالنسيئة، أو بيع الدَّين المؤخر بالدَّين المؤخر، وانظر ص٤٠٥.

ولا تنافي بين كون العين الواحدة مضمونة له من وجه وعليه من وجه آخر. فهي مضمونة له وعليه باعتبارين. وأي محذور في هذا؟ كمنافع الإجارة. فإن المستأجر له أن يؤجر ما استأجره، فتكون المنفعة مضمونة له وعليه، وكالثمار بعد بدو صلاحها له أن يبيعها على الشجر، وإن أصابتها جائحة رجع على البائع فهي مضمونة له وعليه ونظائره كثيرة.

وأيضاً فبيعه من بائعه شبيه بالإقالة وهي جائزة قبل القبض على الصحة.

وأيضاً فدين السلم تجوز الإقالة فيه بلا نزاع، وبيع المبيع لبائعه قبل قبضه غير جائز في أحد القولين.

فعلم أن الأمر في دين السلم أسهل منه في بيع الأعيان. فإذا جاز في الأعيان أن تباع لبائعها قبل القبض فدين السلم أولى بالجواز، كما جازت الإقالة فيه قبل القبض اتفاقاً بخلاف الإقالة في الأعيان.

ومما يوضح ذلك: أن ابن عباس لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه، واحتج عليه بنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه وقال: «**أحسب كل شيء بمنزلة الطعام**»، ومع هذا فقد ثبت عنه أنه جوز بيع دين السلم ممن هو عليه إذا لم يربح فيه. ولم يفرق بين الطعام وغيره، ولا بين المكيل والموزون وغيرهما. لأن البيع هنا من البائع الذي هو في ذمته. فهو يقبضه من نفسه لنفسه، بل في الحقيقة ليس هنا قبض، بل يسقط عنه ما في ذمته فتبرأ ذمته وبراءة الذمم مطلوبة في نظر الشرع، لما في شغلها من المفسدة فكيف يصح قياس هذا على بيع شيء غير مقبوض لأجنبي لم يتحصل بعد، ولم تنقطع علق بائعه عنه؟

وأيضاً: فإنه لو سلم المسلم فيه ثم أعاده إليه جاز. فأي فائدة في أخذه منه، ثم إعادته إليه، وهل ذلك إلا مجرد كلفة ومشقة لم تحصل بها فائدة.

ومن هنا يعرف فضل علم الصحابة وفقههم على كل من بعدهم.

قالوا: وأما استدلالكم بنهي النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن: فنحن نقول بموجبه، وأنه لا يربح فيه، كما قال ابن عباس: «خذ عرضاً بأنقص منه، ولا تربح مرتين».

فنحن إنما نجوز له أن يعاوض عنه بسعر يومه، كما قال النبي ﷺ لعبد الله بن عمر في بيع النقود في الذمة: «**لا بأس إذا أخذتها بسعر يومها**»، فالنبي ﷺ إنما جوز الاعتياض عن الثمن بسعر يومه لئلا يربح فيما لم يضمن.

وقد نصَّ أحمد على هذا الأصل في بدل العوض وغيره من الديون أنه: إنما يعتاض عنه بسعر يومه؛ لئلا يربح فيما لم يضمن.

وكذلك قال مالك: يجوز الاعتياض عنه بسعر يومه كما قال ابن عباس لكن مالك يستثني الطعام خاصة؛ لأن من أصله أن بيع الطعام قبل قبضه لا يجوز بخلاف غيره.

وأما أحمد: فإنه فرَّق بين أن يعتاض عنه بعرض أو حيوان أو نحوه، دون أن يعتاض بمكيل أو موزون. فإن كان بعرض ونحوه جوزه بسعر يومه، كما قال ابن عباس ومالك، وإن اعتاض عن المكيل بمكيل، أو عن الموزون بموزون، فإنه منعه لئلا يشبه بيع المكيل بالمكيل من غير تقابض، إذ كان لم توجد حقيقة التقابض من الطرفين. ولكن جوزه إذا أخذ بقدره مما هو دونه، كالشعير عن الحنطة، نظراً منه إلى أن هذا استيفاء لا معاوضة، كما يستوفي الجيد عن الرديء. ففي العرض جوز المعاوضة، إذ لا يشترط هناك تقابض. وفي المكيل والموزون: منع المعاوضة، لأجل التقابض، وجوز أخذ قدر حقه أو دونه؛ لأنه استيفاء. وهذا من دقيق فقهه رضي الله عنه.

قالوا: وأما قولكم: إن هذا الدين مضمون له، فلو جوزنا بيعه لزم توالي الضمانين. فهو دليل باطل من وجهين:

أحدهما: أنه لا توالي ضمانين هنا أصلًا، فإن الدين كان مضموناً له

في ذمة المسلم إليه، فإذا باعه إياه لم يصر مضموناً عليه بحال. لأنه مقبوض في ذمة المسلم إليه، فمن أي وجه يكون مضموناً على البائع؟ بل لو باعه لغيره لكان مضموناً له على المسلم إليه ومضموناً عليه للمشتري وحينئذ فيتوالى ضمانان.

الجواب الثَّاني: أنه لا محذور في توالي الضمانين. وليس بوصف مستلزم لمفسدة يحرم العقد لأجلها. وأين الشاهد من أصول الشرع لتأثير هذا الوصف؟ وأي حكم علق الشارع فساده على توالي الضمانين؟ وما كان من الأوصاف هكذا فهو طردي لا تأثير له.

وقد قدمنا ذكر الصور التي فيها توالي الضمانين. وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه جوز المعاوضة عن ثمن المبيع في الذمة. ولا فرق بينه وبين دين السلم.

قالوا: وأيضاً فالمبيع إذا تلف قبل التمكن من قبضه كان على البائع أداء الثمن الذي قبضه من المشتري. فإذا كان هذا المشتري قد باعه فعليه أداء الثمن الذي قبضه من المشتري الثاني. فالواجب بضمان هذا غير الواجب بضمان الآخر. فلا محذور في ذلك.

وشاهده: المنافع في الإجارة والثمرة قبل القطع. فإنه قد ثبت بالسنة الصحيحة التي لا معارض لها: وضع الثمن عن المشتري إذا أصابتها جائحة. ومع هذا يجوز التصرف فيها. ولو تلفت لصارت مضمونة عليه بالثمن الذي أخذه، كما هي مضمونة له بالثمن الذي دفعه.

قالوا: وأما قولكم: إن المنع منه إجماع، فكيف يصح دعوى الإجماع مع مخالفة حبر الأمة ابن عباس، وعالم المدينة مالك بن أنس؟

فثبت أنه لا نص في التحريم، ولا إجماع ولا قياس، وأن النص والقياس يقتضيان الإباحة كما تقدم والواجب عند التنازع: الرد إلى الله وإلى رسوله ﷺ»، انتهى.

٣ ـ إن الأصل في العقود أنها تنعقد بمجرد الإيجاب والقبول ـ مع توافر الشروط المطلوبة ـ فإذا انعقد العقد تحققت التزامات الطرفين، ويجب

الوفاء بها تنفيذاً لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِۚ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي ٱلصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾[١].

الاحتمال الثَّاني: بيع المسلم فيه لشخص آخر قبل القبض:

وقد ثار خلاف كبير في بيع المبيع قبل القبض يمكن إرجاعه إلى ثلاثة اتجاهات وهي:

الاتِّجاه الأوَّل: يرى عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً، سواء كان المعقود عليه طعاماً أم غيره، وسواء أكان مكيلًا أم موزوناً، عقاراً أو منقولًا.

وهذا مذهب الشافعي، وأكثر أصحابه[٢]، وأحمد في رواية[٣]، ومحمد بن عبد الحق وزفر من الحنفية[٤]، والظاهرية[٥]، والزيدية[٦]، ورواية للإمامية[٧]، والأباضية في المشهور عنهم[٨]، وروي ذلك عن ابن عباس، وجابر بن عبد الله، وسعيد بن المسيب في رواية عنه، وسفيان الثوري[٩].

الاتِّجاه الثَّاني: يرى جواز بيع المبيع، وكل تصرف فيه مطلقاً.

وهذا رأي عطاء بن أبي رباح، وعثمان البتي[١٠]، ورأي للإمامية[١١].

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) الأم (٣/ ٦٠)، والمجموع للنووي (٩/ ٢٦٤ ـ ٢٧٥).

(٣) المغني لابن قدامة (٤/ ١٢١ ـ ١٢٣).

(٤) بدائع الصنائع (٧/ ٣١٠٠)، وفتح القدير (٧/ ٢٢).

(٥) المحلَّى لابن حزم (٩/ ٥٩٢).

(٦) البحر الزخار (٤/ ٣١١).

(٧) المختصر النافع (ص١٤٨).

(٨) شرح النيل (٨/ ٥٩).

(٩) المصنف لعبد الرزاق (٨/ ٣٨ ـ ٤٤)، والمحلَّى (٩/ ٥٩٤)، والمغني (٤/ ١٢١).

(١٠) المحلَّى (٨/ ٥٩٧)، والمغني (٤/ ٢٢٠)، وشرح ابن القيم على السنن (٩/ ٣٨٢).

(١١) المختصر النافع (ص١٤٨).

الاتِّجاه الثَّالث: يرى التوسط والتفصيل، وأصحاب هذه الاتِّجاه مختلفون على خمسة آراء حيث ذهب أكثرهم إلى عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه، وإلى جواز ما عداه.

وهذا رأي مالك في المشهور عنه[1] وأحمد في رواية عنه[2]، واختيار أبي ثور، وابن المنذر[3]، وإليه أشار البخاري في صحيحه[4].

وهذا الرأي هو الذي يدعمه الدليل[5]، وقد قال الحافظ ابن المنذر: «هو أصح المذاهب...»[6].

هذا هو الخلاف في بيع الشيء قبل قبضه بصورة عامة، وهل هذا الخلاف يجري في بيع المسلم فيه قبل قبضه؟.

إنه من الثابت في كتب المالكية والحنابلة أن مذهب مالك على جوازه فيما عدا الطعام[7]، وكذلك نص عليه أحمد[8]، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «فمذهب مالك أنه يجوز بيعه من غير المستسلف، كما يجوز عنده بيع سائر الديون من غير من هو عليه، وهذا أيضاً إحدى الروايتين عن أحمد، نصَّ عليه في مواضع بيع الدين من غير من هو عليه، كما نصَّ على بيع دين

---

(١) المدونة (٤/ ٩٠).

(٢) المغني (٤/ ١٢٠)، ومجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٩٨)، وشرح ابن القيم على سنن أبي داود (٩/ ٣٩٢).

(٣) المغني (٤/ ١٢١ ـ ١٢٣).

(٤) حيث ترجم البخاري في صحيحه: باب بيع الطعام قبل أن يقبض (٤/ ٣٤٩)، وباب إذا اشترى متاعاً، أو دابة، فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض (٤/ ٣٥١).

(٥) يراجع في تفصيل الأدلة والآراء: بحثنا عن القبض وصوره المعاصرة المقدم إلى مجمع الفقه الموقر في دورته السادسة بجدة عام ١٩٩٠م.

(٦) المجموع (٩/ ٢٧٠ ـ ٢٧١).

(٧) المدونة (٤/ ٨٨، ٩٠، ٩١، ٩٥)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٠٦).

(٨) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٠٦).

السلم ممن هو عليه، وكلاهما منصوص عن أحمد في أجوبة كثيرة من أجوبته... وهذا القول أصح، وهو قياس أصول أحمد»[1]، ثم قال: «والمقصود أن أصل أحمد ومالك جواز التصرف، وأنه يوسع في البيع قبل انتقال الضمان إلى المشتري، بخلاف أبي حنيفة والشافعي، والرواية الأخرى عن أحمد»[2].

وأصل الخلاف يعود إلى مسألة الضمان هل هو من ضمان البائع، أم من ضمان المشتري، وهل ذلك الضمان يمنع المشتري من التصرف فيه؟

فمالك وأحمد في المشهور عنه ومن معهم قالوا: إن ما تمكن المشتري من قبضه فهو من ضمانه، وأن المشتري يستطيع أن يتصرف في المبيع قبل التمكن من قبضه؛ لأن ضمان البائع له لا يمنع تصرف المشتري الذي انتقلت إليه ملكية المبيع والمسلم فيه بمجرد العقد، قال ابن تيمية: «فظاهر مذهب أحمد أن جواز التصرف فيه ليس ملازماً للضمان ولا مبنياً عليه، بل قد يجوز التصرف فيه حيث يكون من ضمان البائع كما ذكر في الثمرة، وصنائع الإجارة، وبالعكس كما في الصبرة المعينة»[3].

بينما ربط أبو حنيفة والشافعي جواز التصرف بالضمان فإذا لم ينتقل الضمان إلى المشتري لا يجوز له التصرف فيه حتى لا يتوالى الضمانان.

لكن شيخ الإسلام رد على هذا الأصل بأنه مأخذ ضعيف، وأنه لا محذور في وجود ضمانين؛ لأن الواجب بضمان هذا غير الواجب بضمان ذاك[4]، فلو تلف المبيع قبل التمكن من القبض فإن المشتري الثاني يعود إلى المشتري الأول وهو على البائع، وكل يرجع على الآخر بما دفعه.

(١) المرجع السابق.
(٢) المرجع السابق (٢٩/ ٥ ـ ٦، ٥٠٩).
(٣) المرجع السابق نفسه.
(٤) المرجع السابق نفسه.

ويدل على أن ضمان البائع لا يمنع من تصرف المشتري في المبيع حديث ابن عمر الثابت السابق في البيع بالذهب والأداء بالفضة، أو بالعكس، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فقد جوز النبي ﷺ أن يعتاضوا عن الدين الذي هو الثمن بغيره، مع أن الثمن مضمون على المشتري لم ينتقل إلى ضمان البائع، فكذلك المبيع الذي هو دين السلم يجوز بيعه وإن كان مضموناً على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشتري، والنبي ﷺ إنما جوز الاعتياض عنه بسعر يومه لئلا يربح فيما لم يضمن. وهكذا قد نص أحمد على ذلك في بدل القرض وغيره من الديون، إنما يعتاض عنه بسعر يومه»[1].

ومن ناحية أخرى: أن ما في ذمة المدين البائع مقبوض للدائن، فحينما يبيعه للآخر فكأنه سلمه إليه، وحل محله، يقول ابن تيمية: «إن ما في الذمة مقبوض للمدين»[2]، كما أن الموجود في الذمة فكأنه موجود في الواقع والخارج.

الاحتمال الثَّالث: التصرُّف في المسلم فيه بالتولية، والشركة، والحطيطة، والمصالحة، والحوالة، والوكالة ونحوها:

فعقد الوكالة والسمسرة في السلم جائز؛ لأن القاعدة فيها هي أن كل من صح تصرفه في شيء بنفسه وكان مما تدخله النيابة صح أن يوكل فيه رجلًا أو امرأة، مسلماً كان أو كافراً، وكل ما يصح أن يستوفيه بنفسه وتدخله النيابة صح أن يتوكل لغيره فيه[3].

وأما التولية، والشركة في المسلم فيه قبل قبضه فمحل خلاف بين الفقهاء:

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٠).

(٢) المرجع السابق (٢٩/ ٥١٢).

(٣) يراجع: المغني لابن قدامة (٥/ ٨٨)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٣٩٩)، وروضة الطالبين (٤/ ٢٩١)، وبداية المجتهد (٢/ ٣٠١)، والمدونة (٤/ ٤٩).

فذهب مالك إلى جوازهما سواء كان المسلم فيه طعاماً، أم غيره، جاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن اشتريت سلعة من السلع فأشركت فيها رجلًا قبل أن أنقده، أو بعد ما نقدته أيصلح ذلك في قول مالك أم لا؟»

قال: لا بأس بذلك عند مالك.

قال: ولقد سألت مالكاً عن رجل اشترى من رجل طعاماً بثمن إلى أجل فأتاه رجل، فقال: أشركني في هذا الطعام، وذلك قبل أن يكتال طعامه الذي اشترى.

قال مالك: لا بأس بذلك إن أشركه، على أن لا ينتقد إلا إلى الأجل الذي اشترى إليه الطعام، فإن انتقد فلا خير في ذلك[1].

وكذلك الأمر في التولية، جاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن اشتريت سلعة من رجل بنقد، فلم أقبضها حتى أشركت فيها رجلًا، أو وليتها رجلًا أيجوز ذلك؟».

قال: لا بأس بذلك عند مالك.

قلت: وإن كان طعاماً اشتريته كيلًا، ونقدت الثمن فوليته رجلًا أو أشركته فيه قبل أن أكتاله من الذي اشتريته؟

قال مالك: لا بأس بذلك، وذلك الحلال إذا انتقد مثل ما نقد.

قلت: لم جوزه مالك وقد جاء في الحديث الذي يذكره مالك أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفي؟

قال: قد جاء هذا، وقد جاء عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفي إلا ما كان من شرك، أو إقالة أو تولية.

قال سحنون: وأخبرني ابن القاسم عن سليمان بن بلال عن ربيعة بن

---

(١) المدونة (٤/ ٨٠ ـ ٨١).

أبي عبد الرحمٰن عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شرك، أو إقالة، أو تولية**».

قال مالك: «اجتمع أهل العلم على أنه لا بأس بالشرك والإقالة والتولية في الطعام قبل أن يستوفي إذا انتقد الثمن ممن يشركه، أو يقيله، أو يوليه»[١].

وهذا الحديث الذي رواه الإمام سحنون بسنده، رواه أيضاً عبد الرزاق في مصنفه عن معمر، عن ربيعة عن ابن المسيب أن النبي ﷺ قال: «**التولية، والإقالة، والشركة سواء لا بأس به**». وأما ابن جريج فقال: أخبرني ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن عن النبي ﷺ حديثاً مستفاضاً بالمدينة، قال: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه إلا أن يشرك فيه، أو يوليه، أو يقيله**»[٢].

والحديث الذي رواه سحنون، وعبد الرزاق مرسل لكنه مرسل سعيد بن المسيب، وهو يحتج به عند جمهور العلماء[٣].

وأما سند الحديث فالحافظ عبد الرزاق معروف بأنه ثقة حافظ[٤]، وهو قد روى عن معمر وغيره. ومعمر أيضاً ثقة ثبت، بل عده علي ابن المديني، وأبو حاتم ممن دار الإسناد عليهم، بل اعتبره النقاد من أثبت الناس[٥]، وأما ربيعة المعروف بربيعة الرأي فهو أيضاً ثقة ثبت من التابعين الفقهاء المفتين، حتى قال مالك: «ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة»[٦].

---

(١) المدونة (٤/ ٨٠ ـ ٨١).

(٢) المصنف للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق خليل الرحمٰن الأعظمي، ط المجلس العلمي (٨/ ٤٩)، ونصب الراية (٤/ ٣١).

(٣) المجموع (١/ ٦٠ ـ ٦٣)، والإحكام للآمدي (٢/ ١٧٨)، والمقدمة لابن الصلاح (ص١٣٠).

(٤) تقريب التهذيب، ط دار المعرفة (١/ ٥٠٥)، وتهذيب التهذيب (٦/ ٣١٠).

(٥) تهذيب التهذيب (١٠/ ٢٤٣ ـ ٢٤٦)، وتقريب التهذيب (٢/ ٢٦٦).

(٦) يراجع للمزيد من التفصيل: تهذيب التهذيب (٣/ ٢٥٨)، وتقريب التهذيب (٢/ ٢٤٧).

إذن فالحديث مرسل صحيح الإسناد، أو أنه لا تقل درجته عن الحسن الذي ينهض حجة، وكذلك فهو نص في الدعوى حيث يدل بنصه على جواز الشرك، والإقالة، والتولية في الطعام قبل القبض والاستيفاء، ويقاس عليه بطريق أولى غير الطعام.

وذهب جماعة آخرون منهم الحنفية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣) إلى عدم جواز الشركة، والتولية في المسلم فيه قبل قبضه.

واستدلوا بأن هذه التصرفات معاوضة في المسلم فيه قبل القبض فلم يجز، كما لو كانت بلفظ البيع، ولأنهما نوعا بيعٍ، فلم يجوِّزوا في المسلَم فيه قبل قبضه كالنوع الآخر(٤).

ويمكن أن يرد على هذا الاستدلال بأنه لا نسلم أن التولية والشركة بيع، ولو سلم فالبيع نفسه محل خلاف، فلا يكون الدليل ملزماً؛ لأنه أيضاً محل خلاف.

ويكاد الخلاف السابق ينسحب على الصلح في المسلم فيه قبل قبضه(٥).

والذي يظهر رجحانه رأي مالك لقوة دليله، ومنطقه، وموافقة رأيه للأصل القاضي بأن الأصل في العقود والشروط الإباحة إلا ما دلَّ على

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤/ ٢٠٩ ـ ٢١٠).

(٢) يراجع: تحفة المحتاج مع حواشي الشيرواني، وابن قاسم العبادي، ط دار صادر بيروت (٣/ ٣٠ ـ ٣١)، والغاية القصوى (١/ ٤٩٧).

(٣) المغني لابن قدامة (٤/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥)، والمبدع شرح المقنع، ط المكتب الإسلامي (٤/ ١٩٧ ـ ١٩٨).

(٤) المغني لابن قدامة (٤/ ٢٣٥).

(٥) يراجع: المدونة (٤/ ٥٩)، وروضة الطالبين (٤/ ٤)، والتحفة مع حواشيها لابن قاسم والشيرواني (٤/ ٣١)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٤٢).

حرمته، فليس هناك نص من الكتاب ولا من السنة يمنع التصرف في المسلم فيه قبل القبض عن طريق الشرك، أو التولية، أو الحطيطة، أو الصلح، لكنه بشرط واحد، وهو أن ينقد الثمن حتى لا يكون بيع دين نسيء بدين نسيء.

وأما الحوالة بالمسلم فيه (دين السلم)، أو عليه فمحل خلاف كبير.

فذهب جماعة من الفقهاء منهم الحنفية[1]، ووجه للشافعية[2]، والمالكية[3] في غير ما إذا كان البدلان: المحال به وعليه طعاماً من بيع، إلى جواز الحوالة بدين السلم وعليه.

وذهب الحنابلة[4]، ووجه للشافعية ـ رجحه النووي ـ[5] إلى أنه لا تجوز الحوالة بدين السلم، ولا عليه.

وهؤلاء المانعون استدلوا على ما يأتي:

أوَّلًا: إنهم اعتمدوا في منعهم هذا على أن دين الحوالة يجب أن يكون مستقراً، وأن السلم بعرض الفسخ فليس بمستقر[6].

ويمكن الجواب عنه بأن هذا الشرط نفسه محل خلاف وليس عليه دليل من الكتاب والسُّنَّة، والإجماع، فالنص النبوي الشريف في الحوالة لم يشترط كون الدين مستقرًّا أم غير مستقر، بل قال: «فإذا أتبع ـ أو أحيل ـ على مليء

---

(١) جاء في الدر المختار ـ مع حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٠٨): «وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس مال السلم».

(٢) يراجع: فتح العزيز بهامش المجموع (١٠/ ٣٤٠)، والروضة (٣/ ٥١٢).

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣٢٧).

(٤) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣٥، ٥٧٧)، والمبدع (٤/ ١٩٨).

(٥) انظر: الروضة (٣/ ٥١٢)، وتحفة المحتاج (٥/ ٢٢٨).

(٦) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣٥).

فليتبع»[1]، فالنص لم يشترط سوى كون المحال عليه مليئاً قادراً على أداء الدين، ولذلك قال الشوكاني معلقاً على اشتراط استقرار الدين لدى البعض: «فلا أدري لهذا الاشتراط وجهاً؛ لأن من عليه الدين إذا أحال على رجل يمتثل حوالته، ويسلم ما أحال به كان ذلك هو المطلوب؛ لأن به يحصل المطلوب بدين الحال ولو لم يكن في ذمة المحال عليه شيء من الدين[2]، ولذلك أجاز الحنابلة أنفسهم استعمال لفظ الحوالة في صورتين ليستا بحوالة، وإنما هي وكالة وقرض[3].

ثانياً: واستدل المانعون كذلك بأن الحوالة إما بيع وهو لا يجوز قبل قبض المبيع، أو هو كالبيع؛ أي: يقاس عليه فيكون حكمه مثل حكمه.

والجواب عن ذلك من وجوه:

---

(١) الحديث متفق عليه، ورواه الشافعي، وأحمد، وأصحاب السنن، انظر: صحيح البخاري ـ مع الفتح (٤/ ٤٦٤)، ومسلم (٣/ ١١٩٧)، وسنن أبي داود ـ مع العون (٩/ ١٩٥)، والترمذي ـ مع التحفة (٤/ ٥٣٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٠٣)، والسنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٧٠)، والنسائي (٧/ ٢٧٨)، والأم (٣/ ٢٠٣)، ومسند أحمد (٢/ ٤٦٣).

(٢) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (٤/ ٢٤٢).

(٣) جاء في المغني (٤/ ٥٧٩): «وإن أحال من لا دين له عليه رجلًا على آخر له عليه دين فليس ذلك بحوالة، بل هي وكالة... وإنما جازت الوكالة بلفظ الحوالة، لاشتراكهما في المعنى... وإن أحال من عليه دين على من لا دين عليه فليست حوالة أيضاً... وإنما هو اقتراض، فإن قبض المحتال منه الدين رجع على المحيل؛ لأنه قرض... وإن أحال من لا دين عليه فهي وكالة في اقتراض، وليست حوالة؛ لأن الحوالة إنما تكون لدين على دين».
وعند المالكية لو أعلم المحيل المحال بأنه لا دين له على المحال عليه، أو علم من غيره، وشرط المحيل البراءة من الدين الذي عليه، ورضي المحال صح التحول، ولا رجوع له على المحيل؛ لأنه ترك حقه حيث رضي بالتحول» انظر: الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٣٢٦).

الوجه الأوَّل: «أن هذا الكلام مبني على أن الحوالة بيع، وهذا بناء ضعيف؛ لأن الحوالة عقد مستقل له شروطه ومواصفاته، وأن اسمها ومسماها قد أثبتهما الشرع، فلا يقبل أن تدخل في عقد آخر، ومن هنا فاختلاف الاسم والمسمى لغة وشرعاً يدل على اختصاص هذا العقد بأحكامه الخاصة به دون غيره، ولذلك لا يشترط في عقد الحوالة التقابض حتى ولو كان الدينان من النقود، أو الطعام، ولا يدخل في بيع الدين بالدين الذي يمنعه الفقهاء، وجاز فيه كون أحد الدينين أكثر من الآخر وغير ذلك[١].

الوجه الثَّاني: أنَّ قياس الحوالة على البيع قياس مع الفارق، لما ذكرنا في الوجه الأول.

الوجه الثَّالث: أنَّ المقيس عليه نفسه مختلف فيه فلا يصلح أن يكون أصلًا ملزماً للطرفين، فبيع المبيع قبل قبضه ـ بما فيه المسلم فيه ـ محل خلاف كما سبق.

ثالثاً: استدلوا بما روى: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره».

والجواب عنه ـ كما سبق ـ أنه ضعيف جداً لا ينهض حجة، ولو فرضنا ثبوته فلا يدل على منع الحوالة؛ لأن معناه النهي عن عدم صرف المسلم فيه إلى شيء آخر، ولا يدل الحديث على منع الحوالة به أو عليه.

ويتبيَّن من خلال هذه المناقشة الموجزة ضعف الحجج التي بني عليها المانعون، حيث لم تصمد أمام المناقشة[٢].

أمَّا المجيزون للحوالة بدين السلم، أو عليه فحجتهم قوية ـ كما سبق ـ.

وقد يرد تساؤل حول حق المحال في الحفاظ على حقه إذا لاحظنا أن المحيل تبرأ ذمته بمجرد الحوالة، وأن المحال عليه (المسلم) يمكن أن ينفسخ

---

(١) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣٥).

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، بهامش المجموع (١٠/ ٣٣٨).

سلمه للأسباب المقبولة شرعاً في الفسخ أو الإقالة، وحينئذ ماذا يفعل المحال في الحفاظ على حقه؟

للجواب عن ذلك نقول: إن هذه المسألة تحتاج إلى تفصيل لأن لها شقين:

الشقّ الأوَّل: هل تبرأ ذمة المحيل إذا تمت الحوالة بشروطها؟

للجواب عن ذلك نقول: إن فيها اختلافاً كبيراً بين الفقهاء:

١ ـ حيث ذهب الحسن في رواية، وشريح، وزفر إلى أن الحوالة لا يترتب عليها براءة ذمة المحيل مطلقاً، بل تبقى ذمته مع ذمة المحال عليه مشغولة كالكفالة[١].

٢ ـ وذهب أبو حنيفة إلى أن المحتال لا يرجع إلى المحيل إلا بالتوى[٢] وهو بأحد أمرين: أن يجحد المحال عليه الحوالة، ويحلف ولا بينة للمحتال والمحيل، أو يموت مفلساً بغير دين، ولا عين، ولا كفيل.

٣ ـ وأضاف صاحباه إليهما حالة ثالثة، وهي: أن يحكم بإفلاسه الحاكم في حياته[٣].

٤ ـ وذهب الثوري إلى أنه يرجع على المحيل في حالة الموت فقط[٤].

٥ ـ وذهب الحسن في رواية، وقتادة، إلى: أنه إذا كان يوم أحال عليه مليئاً لم يكن له حق الرجوع على المحيل[٥].

---

(١) فتح الباري (٤/ ٤٦٤)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٨٠).
(٢) التوى: على وزن الحصى، بمعنى: الهلاك. المصباح، مادة (توى).
(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٩٣).
(٤) فتح الباري (٤/ ٤دط).
(٥) صحيح البخاري ـ مع الفتح (٤/ ٤٦٤).

٦ ـ وذهب مالك إلى أن المحال لا يرجع على المحيل وإن أفلس المحال عليه، أو جحد بعد الحوالة.

غير أن مالكاً استثنى حالتين هما:

الحالة الأولى: أن يعلم المحيل بإفلاسه فقط دون المحال، فحينئذ له الرجوع عليه؛ لأنه غره، قال الدردير: «والظاهر أن الظن القوي كالعلم، ومثل علمه بإفلاسه علمه بلدده، أو عدمه؛ أي: فقره»[١].

وهناك رواية عن أحمد بمثل هذا القول[٢].

الحالة الثَّانية: أن يشترط المحال على المحيل أنه إذا أفلس المحال عليه يرجع على المحيل فله شرطه، قال الدسوقي: «ونقله الباجي كأنه المذهب، وقال ابن رشد: هذا صحيح ولا أعلم فيه خلافاً»[٣].

وذهب وجه للشافعية إلى مثل هذا[٤].

٧ ـ وذهب الشافعية، والحنابلة في المشهور عنهم إلى أن الحوالة تبرىء ذمة المحيل إذا جرت بشروطها ـ من رضا الأطراف ـ ولا سيما المحيل والمحال، وفي المحال عليه خلاف ـ ومن كون الدين ثابتاً،

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣٢٨).

(٢) المغني (٤/ ٥٨١).

(٣) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٢٨)، لكن الدسوقي بعد نقله هذا الكلام عن ابن عرفة قال: «فيه نظر؛ لأن شرطه هذا مناقض لمقتضى العقد، وأصل المذهب في الشرط المناقض للعقد أن يفسده. تأمل». لكن الحقيقة ليس في هذا الشرط تناقض لمقتضى العقد.

(٤) جاء في الروضة (٤/ ٢٣٢): «فلو شرط في الحوالة الرجوع بتقدير الإفلاس أو الجحود فهل تصح الحوالة والشرط، أم الحوالة فقط أم لا يصحان؟ فيه أوجه. هذا إذا طرأ الإفلاس، فلو كان مفلساً حال الحوالة، فالصحيح المنصوص: أنه لا خيار للمحتال سواء شرط يساره أم أطلق، وفيه وجه يثبت خياره في الحالين، وفي وجه يثبت إن شرط فقط، واختار الغزالي الثبوت مطلقاً...».

أو مستقرًّا، وتماثل الدينين أو أن لا يكون ما على المحال عليه أقل ـ وحينئذ ليس للمحال الحق في الرجوع عليه بأي حال من الأحوال[1].

فمسألة براءة ذمة المحيل عن الدين ليست منصوصاً عليها، ولا متفقاً عليها، بل الذي يظهر رجحانه هو أن ذمته إنما تبرأ بشروط وضوابط، منها: أن يكون المحال عليه مليئاً وقت الحوالة كما اشترط ذلك النص النبوي الشريف، ومنها أن لا يموت أو يفلس قبل أداء الدين، وأن لا يشترط المحال حق الرجوع إليه مطلقاً.

الشقّ الثَّاني: أنَّ دين السلم في حالة فسخه يبقى في ذمة المسلم من خلال الثمن؛ لأنه قد استلم الثمن فعلًا، فإما أن يدفع المسلم فيه بشروطه ومواصفاته وحينئذ يتسلمه المحال كما هو بدلًا من دينه الذي كان على المحيل (المسلم إليه) أو تحدث ظروف تؤدي إلى فسخ السلم بشروطه، وحينئذ يتسلم الثمن، وإذا وجد نقص في دينه فإنه يرجع إلى المحيل بناءً على الرأي القائل بعدم براءة ذمته ـ كما سبق ـ.

وهناك حل آخر، وهو جواز الاعتياض عنه، بل بيعه لآخر بشروط كما سبق.

ومن هنا فلا مانع أن يشترط في الحوالة على دين السلم، أوْ بِهِ هذا الشرط، وهو: أنه في حالة نقص المتسلم عن الدين أو فسخ المسلم، فإن المحال يرجع إلى المحيل تحقيقاً للعدالة، كما أن المحال ينبغي أن يحتاط لنفسه فلا يقبل إلا في حدود الثمن إلا إذا كان المسلم مليئاً معروفاً بقدرته على الوفاء.

---

(١) الروضة (٤/ ٢٣١ ـ ٢٣٢)، والمغني (٤/ ٥٨٠ ـ ٥٨١).

*** الاحتمال الرَّابع: أنه إذا انفسخ عقد السلم بإقالة[1]، أو غيرها، فهل يجوز أن يأخذ عن دين السلم عوضاً من غير جنسه؟**

هذه المسألة ذكر فيها العلامة ابن القيم وجهين:

أحدهما: أنه لا يجوز ذلك حتى يقبضه، ثم يصرفه فيما شاء وهذا اختيار الشريف أبي جعفر، وهو مذهب أبي حنيفة.

والثَّاني: يجوز أخذ العوض عنه، وهو اختيار القاضي أبي يعلى، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وهو مذهب الشافعي، وهو الصحيح، فإن هذا عوض مستقر في الذمة فجازت المعاوضة عليه كسائر الديون من القرض وغيره. وأيضاً فهذا مال رجع إليه بفسخ العقد فجاز أخذ العوض عنه كالثمن في المبيع.

وأيضاً فحديث ابن عمر في المعاوضة ـ عن الدراهم بالدنانير، وبالعكس ـ عمّا في الذمة صريح في الجواز[2].

وهؤلاء المانعون استدلوا بالحديث السابق وهو: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره...»، وقد سبق أن الحديث ضعيف جداً لا ينهض حجة، وأنه يحتمل معان أخرى كما سبق، قال ابن القيم: «ولو صح لم يتناول محل النزاع؛ لأنه لم يصرف المسلم فيه في غيره وإنما عاوض عن دين السلم بغيره، فأين المسلم فيه من رأس مال السلم»[3].

---

(١) جاء في المغني (٤/ ٣٣٦): «قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة»، وأما في بعضه فمحل خلاف.

(٢) شرح سنن أبي داود للحافظ ابن القيم بهامش عون المعبود (٩/ ٣٦٠)، ويراجع مذهب أبي حنيفة في: حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٠٩)، لكنه أجاز الاستبدال في حالة كون عقد السلم فاسداً.

(٣) المرجع السابق نفسه.

واستدلوا كذلك بأنه مضمون على المسلم إليه بعقد السلم فلم تجز المعاوضة عليه قبل قبضه وحيازته كالمسلم فيه.

ويجاب عنه بأن قياسكم المنع على نفس المسلم فيه، فالكلام فيه أيضاً قد تقدم، وأنه لا نص يقتضي المنع، ولا إجماع ولا قياس.

قال ابن القيم: «ثم لو قدر بتسليمه لكان الفرق بين المسلم فيه، ورأس مال السلم واضحاً، فإن المسلم فيه مضمون بنفس العقد، والثمن إنما يضمن بعد فسخ العقد، فكيف يلحق أحدهما بالآخر؟ فثبت أنه لا نص في المنع، ولا إجماع، ولا قياس»[1].

ثم بيَّن ابن القيم أن حكم رأس المال في السلم بعد الفسخ حكم سائر الديون، ولذلك لا يجوز أن يجعل سلماً في شيء آخر، وأنه إذا أخذ فيه أحد النقدين عن الآخر وجب قبض العوض في المجلس؛ لأنه صرف بسعر يومه؛ لأنه غير مضمون عليه. وإن عاوض عن المكيل بمكيل، أو عن الموزون بموزون من غير جنسه كقطن بحرير، أو كتان وجب قبض عوضه في مجلس التعويض.

وإن بيع بغير مكيل، أو موزون كالعقار والحيوان فهل يشترط القبض في مجلس التعويض؟ فيه وجهان:

أصحّهما: لا يشترط، وهو منصوص أحمد.

والثَّاني: يشترط...[2].

قال ابن القيم: «ونظير هذه المسألة: إذا باعه ما يجري فيه الربا كالحنطة مثلًا بثمن مؤجل فحلّ الأجل فاشترى بالثمن حنطة أو مكيلًا آخر من غير المجلس مما يمتنع ربا النَّساء بينهما، فهل يجوز ذلك؟ فيه قولان:

---

(١) شرح سنن أبي داود لابن القيم (٩/ ٣٦٠ ـ ٣٦١)، ويراجع المذهب الشافعي في: الروضة (٣/ ٤٩٣).

(٢) شرح سنن أبي داود لابن القيم بهامش عون المعبود (٩/ ٣٦١).

أحدهما: المنع، وهو المأثور عن ابن عمر، وسعيد بن المسيب، وطاوس، وهو مذهب مالك، وإسحاق.

والثاني: الجواز، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة[1]، وبه قال جابر بن زيد، وسعيد بن جبير، وعلي بن الحسين، وهو اختيار صاحب المغني[2] وشيخنا...»[3].

ثم قال: «والصحيح الجواز، لما تقدم، قال عبد الله بن زيد: قدمت على علي بن حسين، فقلت له: «إني أجد نخلي، وأبيع ممن حضرني التمر إلى أجل فيقدمون بالحنطة، وقد حل الأجل فيوقفونها بالسوق، فأبتاع منهم، وأقاصهم؟ قال: لا بأس بذلك، إذا لم يكن منك على رأي»، يعني إذا لم يكن حيلة مقصودة. فهذا شراء للطعام بالدراهم التي في الذمة بعد لزوم العقد الأول، فصح؛ لأنه لا يتضمن ربا بنسيئة ولا تفاضل. والذين يمنعون ذلك يجوزون أن يشتري منه الطعام بدراهم، ويسلمها إليه، ثم يأخذها منه وفاءً أو نسيئة منه بدراهم في ذمته، ثم يقاصه بها. ومعلوم أن شراءه الطعام منه بالدراهم التي في ذمته أيسر من هذا، وأقل كلفة، والله أعلم»[4].

والخلاصة: أنَّ الإقالة جائزة في عقد السلم بالاتفاق، وأن المسلم إليه (المشتري) له الحق في أن يأخذ بدل رأس ماله (دينه) أي شيء من المسلم، مع ملاحظة قواعد الصرف فيما لو كان رأس ماله نقداً، ويأخذ الآن نقداً آخر مكانه، أما لو كان رأس ماله عيناً فيسترد مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً.

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ٢١٠)، والروضة (٣/ ٤٩٣، وجـ ٤/ ٢٩)، ويراجع المدونة (٤/ ٦٩ ـ ٧٩).

(٢) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣٧).

(٣) شرح سنن أبي داود (٩/ ٣٦١).

(٤) شرح سنن أبي داود بهامش عون المعبود (٩/ ٣٦١ ـ ٣٦٢).

وكذلك له الحق في أن يشتري برأس مال السلم ـ بعد فسخه ـ أيَّ شيء آخر مع ملاحظة قواعد الربا في النقود والطعام، ولكنه لا يجوز له أن يشتري به ديناً نسيئة؛ لأنه لا يجوز بيع الدين النسيء.

وله الحق في الحوالة، والتولية والإشراك، والصلح ونحو ذلك، كما سبق.

٢ ـ الاستفادة من عقد الاستصناع:

إنَّ مجمع الفقه الإسلامي الموقر قد خطا خطوة رائعة في مؤتمره السابع الذي حسم فيه خلافاً كبيراً بين الفقهاء، إذ قرر أن عقد الاستصناع عقد ملزم للطرفين، ولأهمية القرار نذكره هنا بنصه:

قرار رقم ٦٦/ ٣/ ٧ بشأن عقد الاستصناع:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ ذو القعدة ١٤١٢هـ ٩ ـ ١٤ مايو ١٩٩٢م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: (عقد الاستصناع). واستماعه للمناقشات التي دارت حوله.

ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات، ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي.

(قـرَّر):

١ ـ أن عقد الاستصناع ـ هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة ـ ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

٢ ـ يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

(أ) بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

(ب) أن يحدد فيه الأجل.

٣ ـ يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

٤ ـ يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائيًّا بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة. والله أعلم.

وبناءً على هذه القرارات الرائعة أصبح للاستصناع مجال كبير ودائرة واسعة جداً في سوق المال الإسلامية، من حيث الاستفادة منه كأحد العقود المستعملة، وكذلك من حيث صياغة صكوك منه.

وذلك لأن الاستصناع ليس كالسلم حتى يشترط فيه قبض رأس المال في المجلس، أو خلال ثلاثة أيام عند المالكية، وليس كالبيع الآجل الذي ينبغي وجود المبيع، وإنما هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة يجوز فيه تأجيل الثمن، أو تقسيطه، وبذلك يعطي مرونة رائعة لسوق المال أن تتعاقد عقوداً كثيرة في السلع والمعادن والبضائع المصنعة التي لا توجد في السوق، أو هي موجودة لكن المشتري ليس له مال كافٍ لشرائها، كما أن له دوراً في تنشيط الصناعة والزراعة والتجارة والحرف من خلال عقود تضمن لأصحابها الكمية التي تنتجها مصانعهم مثلًا أو التي طلبها المستصنع.

ويستفاد كذلك الكثير من عقد الاستصناع[1] الموازي لعقد استصناع مبرم مع آخر، وهذا ما يقوم به المصارف الإسلامية، حيث يقوم ـ مثلًا ـ بنك قطر الدولي الإسلامي بالتعاقد مع عميله لبناء دار له، أو تصنيع سيارة، أو بضاعة، أو أي شيء فيه الصنعة، حسب الشروط الموجودة بين الطرفين، والضوابط الشرعية، ثم يقوم البنك مع مقاول، أو شركة أخرى بعقد استصناع

---

(١) يراجع لتفصيل عقد الاستصناع: بحثنا عن عقد الاستصناع الذي قدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الموقر في دورته السابعة بجدة عام ١٤١٢هـ.

موازٍ بنفس الشروط والضوابط السابقة، ويمكن للمصرف أن يغير بعض الشروط في مسائل الثمن ونحوه[1].

٣ ـ الاستفادة من الوعد بالبيع، والمواعدة به:

الوعد لغة هو التعهد، وكذلك عقداً، قال تعالى: ﴿مَآ أَخْلَفْنَا مَوْعِدَكَ بِمَلْكِنَا وَلَٰكِنَّا حُمِّلْنَآ أَوْزَارًا مِّن زِينَةِ ٱلْقَوْمِ فَقَذَفْنَٰهَا فَكَذَٰلِكَ أَلْقَى ٱلسَّامِرِيُّ﴾[2]، حيث قال مجاهد: الموعد: العهد، وكذلك قوله تعالى: ﴿فَأَخْلَفْتُم مَّوْعِدِى﴾[3] قال: عهدي[4].

والمواعدة هي الوعد من الطرفين.

والوعد بالبيع ـ أو نحوه ـ هو التعهد بإنشاء البيع ـ مثلًا ـ في المستقبل، أو بالقيام بالشراء، أو نحو ذلك في المستقبل.

والوعد بالمال: أن يتعهد بدفع المال المتفق عليه في المستقبل.

وقد أولى القرآن الكريم والسنَّة النبوية الشريفة عناية كبرى بالوعد وأهميته، وضرورة الحفاظ عليه، وحرمة إخلافه، حتى تكرر (وعد) ومشتقاته في القرآن الكريم أكثر من (١٥٠) مرة، تدل على هذه العناية، وعلى إلزامية الوعد بالنسبة للواعد.

ولذلك فهم الأنبياء الكرام من الوعد الالتزام، فقد قال نوح عليه السلام لربه حينما رأى ابنه قد هلك بالطوفان: ﴿رَبِّ إِنَّ ٱبْنِى مِنْ أَهْلِى وَإِنَّ وَعْدَكَ

---

(١) ولدى بنك قطر الدولي الإسلامي ـ وغيره ـ عقد الاستصناع وعقد الاستصناع الموازي يطبقهما في أغلب الأحوال، وقد نصَّ البند السابع من عقد الاستصناع المعمول به في البنك على هذا الحق.

(٢) سورة طه: الآية ٨٧.

(٣) سورة طه: الآية ٨٦.

(٤) لسان العرب (٦/ ٤٨٧٢) مادة (وعد).

﴿ٱلۡحَقُّ وَأَنتَ أَحۡكَمُ ٱلۡحَٰكِمِينَ﴾[1]، طلب ذلك لأن الله تعالى وعده بنجاة أهله، فبيَّن الله تعالى بقوله: ﴿قَالَ يَٰنُوحُ إِنَّهُۥ لَيۡسَ مِنۡ أَهۡلِكَۖ إِنَّهُۥ عَمَلٌ غَيۡرُ صَٰلِحٖۖ فَلَا تَسۡـَٔلۡنِ مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٌۖ إِنِّيٓ أَعِظُكَ أَن تَكُونَ مِنَ ٱلۡجَٰهِلِينَ﴾[2]؛ أي: أن المراد بأهلك أتباعك الذين آمنوا وعملوا الصالحات، أما ابنك فقد خرج منهم بعمله غير الصالح.

وكذلك التزم إبراهيم بالاستغفار لأبيه الكافر لأنه وعده ذلك، فقال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ ٱسۡتِغۡفَارُ إِبۡرَٰهِيمَ لِأَبِيهِ إِلَّا عَن مَّوۡعِدَةٖ وَعَدَهَآ إِيَّاهُ فَلَمَّا تَبَيَّنَ لَهُۥٓ أَنَّهُۥ عَدُوّٞ لِّلَّهِ تَبَرَّأَ مِنۡهُۚ إِنَّ إِبۡرَٰهِيمَ لَأَوَّٰهٌ حَلِيمٞ﴾[3]، كما أن موسى عليه السلام بيَّن لقومه أن مخالفة الموعد يترتب عليها العقوبات الرادعة فقال: ﴿أَمۡ أَرَدتُّمۡ أَن يَحِلَّ عَلَيۡكُمۡ غَضَبٞ مِّن رَّبِّكُمۡ فَأَخۡلَفۡتُم مَّوۡعِدِي﴾[4]، وكذلك فهم موسى وخضر الإلزام حتى في المواعدة، حيث حينما وعد موسى بأنه إذا سأل عن شيء بعد ذلك فلا يصاحبه خضر، ثم سأل، قال خضر: ﴿هَٰذَا فِرَاقُ بَيۡنِي وَبَيۡنِكَۚ سَأُنَبِّئُكَ بِتَأۡوِيلِ مَا لَمۡ تَسۡتَطِع عَّلَيۡهِ صَبۡرًا﴾[5].

وكذلك السنة حيث جعلت مخالفة الوعد من خصال النفاق، فقال النبي ﷺ: «**أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا وعد أخلف، وإذا خاصم فجر**»[6].

---

(١) سورة هود: الآية ٤٥.

(٢) سورة هود: الآية ٤٦.

(٣) سورة التوبة: الآية ١١٤.

(٤) سورة طه: الآية ٨٦.

(٥) سورة الكهف: الآية ٧٨، وراجع صحيح البخاري، وترجم له في كتاب الشروط (باب الشروط مع الناس بالقول)، فتح الباري (٥/٣٢٦).

(٦) الحديث رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ كتاب الإيمان (١/٨٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان (١/٨٧).

فهذه الأدلة ونحوها واضحة في دلالتها على وجوب الوفاء بالوعود والعهود والعقود.

غير أن الفقهاء على الرغم من اتفاقهم على أنَّ خلف الوعد منهي عنه اختلفوا اختلافاً كبيراً في إلزاميته أمام القضاء، فذهب الجمهور إلى عدم لزومه.

وذهب ابن شبرمة إلى أن الوعد كله لازم، ويقضي به على الواعد ويجبر على تنفيذه[1].

ويقرب من هذا القول ما ذكره البخاري عن ابن سيرين عن القاضي شريح: قال ابن سيرين: قال الرجل لكَرِيِّهِ: أدخل ركابك، فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم، فلم يخرج فقال شريح: «من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه»، وقال أيوب عن ابن سيرين: إن رجلًا باع طعاماً، فقال: إن لم آتك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع، فلم يجِيء، فقال شريح للمشتري: أنت أخلفت. فقضى عليه»[2].

هاتان المسألتان داخلتان في الوعد؛ لأن ما تعهَّد به لم يدخله ضمن العقد حتى يكون من شروط العقد، وإنما هو تعهد مستقل؛ أي: أنه وعد ومع ذلك قال به شريح، ولذلك قال الحافظ ابن حجر في رده على شريح: «وقال الجمهور: هي عدة فلا يلزم الوفاء بها»[3].

وذهب المالكية إلى تفصيل فيه على أربعة آراء[4]، قال القرافي: «واعلم أن الفقهاء اختلفوا في الوعد: هل يجب الوفاء به شرعاً أم لا؟».

---

(١) المحلَّى لابن حزم (٨/ ٣٧٧).
(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الشروط (٥/ ٣٥٤).
(٣) فتح الباري (٥/ ٣٥٤).
(٤) انظر: الفروق للقرافي (٤/ ٢٤ ـ ٢٥)، وإدرار الشروق المطبوع بهامش أنواء الفروق (٤/ ٢٤)، وفتح العلي المالك (١/ ٢٥٤).

قال مالك: إذا سألك أن تهب له ديناراً، فقلت: نعم، ثم بدا لك لا يلزمك. ولو كان افتراق الغرماء عن وعد، وإشهاد لأجله؟ لزمك، لإبطالك مغرماً بالتأخير. قال سحنون: الذي يلزم من الوعد قوله: اهدم دارك، وأنا أسلفك ما تبني به. أو: اخرج إلى الحج وأنا أسلفك، أو اشتر سلعة، أو تزوج امرأة وأنا أسلفك؛ لأنك أدخلته بوعدك في ذلك، أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به، بل الوفاء من مكارم الأخلاق.

وقال أصبغ: يقضى عليك به، تزوج الموعود أم لا. وكذا أسلفني لأشتري سلعة كذا، لزمك، تسبب في ذلك أم لا. والذي لا يلزم من ذلك أن تعده من غير ذكر سبب، فيقول لك: أسلفني كذا، فتقول: نعم. بذلك قضى عمر بن عبد العزيز»[1].

لكن الراجح لدى الكثيرين في مذهب مالك هو رأي ابن القاسم وسحنون القائل بأنه يُقضى بوجوب الوفاء بالوعد إذا كان على سبب، ودخل الموعود في سبب[2].

والذي ظهر لنا رجحانه أن الوعد ملزم مطلقاً إلا إذا دلَّ دليل خاص بعدم إلزاميته[3].

غير أن مجمع الفقه الإسلامي الموقر قد أخذ بالرأي القائل بإلزامية الوعد إذا كان معلقاً على سبب، ودخل الموعود في كلفه، حيث نص في

---

(١) الفروق (٤/ ٢٤ ـ ٢٥).

(٢) يراجع: إدرار الشروق على أنواء الفروق (٤/ ٢٤)، وفتح العلي المالك (١/ ٢٥٤).

(٣) ويراجع للمزيد من التفصيل: مبدأ الرضا في العقود، ط دار البشائر الإسلامية عام ١٩٨٥م (٢/ ١٠٣٢ وبعدها) حيث دافعت كثيراً عن إلزامية الوعد وبرهنت على ذلك بكثير من الأدلة، وبعد طبع هذا الكتاب بفترة اطلعت على كتاب فضيلة الشيخ القرضاوي: بيع المرابحة للامر بالشراع، فوجدته ـ يتجه نحو هذا الرأي ويرجحه بأدلة معتبرة، فراجعها من (ص٨٧ ـ ١٠٦).

قراره بالدورة الخامسة التي عقدت بالكويت من ١ إلى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ قرار رقم ٤٠ ـ ٤١ (٢/ ٥ و٣/ ٥)[1] على ما يلي:

«ثانياً: الوعد (وهو الذي يصدر من الأمر، أو المأمور على وجه الإنفراد) يكون ملزماً للواعد ديانةً إلا لعذر، وهو ملزم قضاءً إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد.

ويتجدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الغرر الواقع فعلًا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر».

وعلى ضوء ذلك يمكن للوعود المنفردة بالبيع، أو بالشراء أو بالإجارة، أو بالشركة، أو بالمضاربة، أو المساقاة، أو المزارعة، أو المرابحة، أو نحوها... أن تلعب دوراً بارزاً كبيراً في تنشيط سوق المال، والحركة، وذلك لأن الوعد أصبح ملزماً ما دام الموعود دخل في السبب الذي لأجله وعد.

٤ ـ الاستفادة من الوعد بالصرف، والمواعدة فيه وفي غيره:

لا يختلف الوعد (من طرف واحد) بالصرف عن الوعد بالبيع ونحوه، وحينئذ ينطبق عليه قرار المجمع الموقر الذي نقلناه في الفقرة السابقة، فيجوز أن يعد شخص من طرفه بأن يقوم بالصرف بعد يوم أو يومين بصرف ريالاته بالدولار أو بنحوه بسعر يومه. فهذا الوعد ليس عقداً حتى يحتاج إلى شروط الصرف، ولكنه تعهد من قبله، فإذا حان وقت الصرف لا بد من التقابض في المجلس وأن يكون بسعر يومه.

وأما المواعدة في الصرف إذا لم يتم في المجلس تقابض فمحل خلاف بين جمهور الفقهاء[2] الذين منعوها، والظاهرية الذين أجازوها، حيث قال

---

(١) مجلة المجمع، العدد الخامس ٢/ ٤ م٧ ـ ٩٦٦.

(٢) يراجع: فتح القدير (٧/ ١٧)، وبداية المجتهد (٢/ ١٩٤، ١٩٧)، والروضة (٣/ ٣٧٩)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٣).

ابن حزم: «والتواعد في بيع الذهب بالذهب أو بالفضة، وفي بيع الفضة بالفضة، وفي سائر الأصناف الأربعة بعضها ببعض جائز تبايعا بعد ذلك، أو لم يتبايعا؛ لأن التواعد ليس بيعاً، وكذلك المساومة أيضاً جائزة: تبايعا أو لم يتبايعا»[1].

وقد استدل ابن حزم بأنه لم يأت نهي عن المواعدة في الصرف، ولو كان محرَّماً لذكره الكتاب والسنَّة؛ لأن الله تعالى قد فصل المحرمات وبينها على لسان نبيه ﷺ حيث قال تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لَّيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ﴾[2]، قال ابن حزم: «فكل ما لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال بنص القرآن، إذ ليس في الدين إلا فرض، أو حرام، أو حلال، فالفرض مأمور به في القرآن والسُّنَّة، والحرام مفصل باسمه في القرآن والسنَّة، وما عدا هذين فليس فرضاً ولا حراماً فهو بالضرورة حلال، إذ ليس هناك قسم رابع»[3].

فرأي الجمهور هنا هو الراجح؛ لأن المواعدة في الصرف إذا كانت ملزمة فهي مثل العقد فلا تجوز دون تقابض البدلين بنص الأحاديث الصحيحة في هذا الباب.

وإن كانت غير ملزمة فلا فائدة فيها للطرفين، لكنها قد تتخذ وسيلة للتحايل، بل هي ذريعة للخلاف والنزاع الشديدين ولا سيما إذا لاحظنا تغيُّر قيمة النقود صعوداً أو هبوطاً تغيراً خطيراً، حيث قد تنزل قيمة عملة ما نزولًا يخرجه عن المعيار والثَّمَنية، ويكون الفرق بين وقت المواعدة، ووقت العقد بالملايين بل قد يكون بالمليارات في الصفقات الكبيرة، حتى في العملات الدولية المعتبرة، فقد نزلت قيمة الدولار عام ١٩٨٦م أمام الين الياباني بنسبة

---

(١) المحلَّى لابن حزم (٩/ ٥٨٣).
(٢) سورة الأنعام: الآية ١١٩.
(٣) المحلَّى (٩/ ٥٨٣).

٤٠، وحدث للجنيه الإسترليني في صيف ١٩٩٣م صعود كبير، وهبوط حاد، كل ذلك يجعل المواعدة في الصرف مخاطرة كبرى، واحتمالًا للغبن الفاحش، أو الربح الكبير، غير أن ابن حزم لا يقول بكونها ملزمة، لكن الاحتياط يقتضي سد هذا الباب في باب الصرف.

*** المواعدة في غير باب الصرف:**

فالمواعدة هي التعهُّد الصادر من طرفين بإتمام عقد ما في زمن محدد، أو عند استكمال شيء معين، بأن يقول البائع أبيع لك داري في شهر كذا، أو عندما أشتري داراً أخرى، أو نحو ذلك، فيوافق عليه المشتري، أو يكون التعهُّد أوَّلًا من المشتري ويوافق عليه البائع.

ويسمِّيه القانونيُّون: الوعد المتبادل، حيث يرتبط الطرفان على سبيل التبادل، إذ يعد أحدهما أن يبيع للآخر شيئاً معيناً إذا أظهر الأخير رغبته خلال مدة معينة، كما يعد هذا الأخير أن يشتري الشيء ذاته بالثمن المعين إذا أظهر البائع رغبته خلال هذه المدة، وحينئذ يلتزم الطرفان قانوناً بما التزما به[١].

وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي الموقر في دورته الخامسة عام ١٤٠٩هـ ينص على أن «المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما، أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده».

والقرار يخص المرابحة، لكنه إشارة طيبة إلى أن المواعدة يمكن أن

---

(١) الوجيز في عقد البيع للدكتور: توفيق حسن فرج، ط دار الجامعية عام ١٩٨٨م (ص٢٨ ـ ٢٩).

تكون ملزمة في البيع إذا توافرت شروط البيع حيث قال: «لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده».

فهذا واضح في دلالته على إقرار إلزامية المواعدة مع ضوابط، كما أن هذا النص يفتح الشهيَّة لبحث المواعدة في جميع العقود ما عدا الصرف.

والذي يظهر لنا رجحانه أن المواعدة في المعاوضات وغيرها ما عدا الصرف إذا خلت عن المحرمات فهي ملزمة للطرفين، حيث تشهد بذلك ظواهر النصوص القرآنية، والأحاديث النبوية التي ذكرنا بعضها.

وقد ترجم الإمام البخاري: باب من أمر بإنجاز الوعد وَفَعَلَه الحَسَنُ. ثم ذكر قوله تعالى: ﴿وَٱذۡكُرۡ فِي ٱلۡكِتَٰبِ إِسۡمَٰعِيلَۚ إِنَّهُۥ كَانَ صَادِقَ ٱلۡوَعۡدِ وَكَانَ رَسُولٗا نَّبِيّٗا﴾[1]، وقال: وقضى ابن الأشوع[2] بالوعد، وذكر ذلك عن سمرة بن جندب، وقال المسور بن مخرمة: «سمعت النبي ﷺ ـ وذكر صهراً له ـ، فقال: وعدني فوفى لي»[3].

ثم ذكر البخاري في هذا الباب أربعة أحاديث تدل على وجوب الوفاء بالوعد، فإذا كان الوفاء بالوعد واجباً ديانة فيجب على القضاء أن يحمي ذلك ما دام يقع تحت طائلة القضاء، وكذلك لو كان خلف الوعد محرماً وعلامة من علامات النفاق فيكون الوفاء به واجباً، ولذلك قال الحافظ ابن حجر

(١) سورة مريم: الآية ٥٤.

(٢) وهو القاضي الفقيه سعيد بن عمرو بن الأشوع الهمذاني، كان قاضي الكوفة في زمان إمارة خالد القسري على العراق، وذلك بعد المائة، وتوفى في ١٢٠هـ، ذكره ابن حبان في الثقات، قال العجلي: ثقة، قال البخاري رأيت إسحاق بن راهويه يحتج بحديثه. انظر: تهذيب التهذيب (٤/ ٦٧)، وفتح الباري (٥/ ٢٨٩).

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الشهادات (٥/ ٢٨٩ ـ ٢٩٠).

متسائلًا متعجباً: «وينظر هل يمكن أن يقال: يحرم الإخلاف، ولا يجب الوفاء؟ أي: يأثم بالإخلاف وإن كان لا يلزم بوفاء ذلك!!!»[1].

ويفهم من صنيع البخاري أن القول بإنجاز الوعد والقضاء به مذهبه ولذلك ترجم له هذا الباب، وكذلك ذكره هذا الباب في كتاب الشهادات يدل على أن الواعد يؤخذ بوعده، كما يؤخذ الشاهد بالشهادة على نفسه[2].

وقد ذكر العلامة الزبيدي: أن أكثر العلماء على وجوب الوفاء بالوعد، وتحريم الخلف فيه، وأن الحافظ السخاوي ألف في ذلك رسالة مستقلة سماها: «التماس السعد في الوفاء بالوعد»[3].

وليس هذا البحث مجال التفصيل في مسألة الوعد والمواعدة، إذ لم تأتِ فيه إلا كجزئية من الجزئيات، ولكن الذي يظهر لنا رجحانه هو القول بإلزامية المواعدة في غير الصرف، إلا إذا أدت إلى مخالفة نص[4].

٥ ـ الاستفادة من الصلح:

وقد فصَّل العلماء في كتاب الصلح، وذكروا تفصيلات طيبة في الصلح في المعاوضات، يمكن الإفادة منها في سوق المال الإسلامية، بحيث توضع المعلومات الخاصة بالصلح في المعاوضات أو الحطيطة، أو على الدين في إطار مرن يستفاد منها عند النزاع والتصالح.

---

(١) فتح الباري (٥/ ٢٩٠).
(٢) المرجع السابق نفسه.
(٣) تاج العروس في شرح القاموس، مادة (وعد).
(٤) وقد أطلنا النفس في رسالتنا الدكتوراه: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ١٠٣٢ وما بعدها)، وكذلك فعل الأستاذ الجليل الشيخ القرضاوي في كتابه القيم: بيع المرابحة للامر بالشراء (ص٨٧ ـ ١٠٦).

٦ ـ الاستفادة من المقاصة:

حيث فصَّل الفقهاء فيها ولا سيما المالكية، وقالوا: إنها «إسقاط ما لَكَ من دين على غريمك في نظير ما له عليك بشروطه»[(١)]؛ أي: بشروط الإسقاط.

والمقاصة قد تكون جائزة، وقد تكون واجبة، والغالب عليها الجواز، ووجوبها في ثلاث أحوال وهي: «إذا حل الدينان، أو اتفقا أجلًا، أو طلبها من حل دينه فإن المذهب وجوب الحكم بها»[(٢)].

وقد فصل علماء المالكية تفصيلًا للحالات التي يمكن أن تقع فيها المقاصة فبلغت ثماني وأربعين حالة، لخصها الدردير فقال: «واعلم أن الدينين إما من بيع، أو من قرض، أو مختلفين، وفي كل إما أن يكونا عيناً، أو طعاماً، أو عرضاً»، قال الدسوقي: «فهذه تسعة أحوال، وفي كل إما أن يكون الدينان حالين، أو أحدهما حالًا، والآخر مؤجلًا، أو يكونا مؤجلين متفقين في الأجل، أو مختلفين فيه، فالجملة ست وثلاثون حالة»، وعلق الشيخ محمد عليش على ذلك فقال: «بل ثمانية وأربعون حالة، أسقط المحشي منها اثنتي عشرة صورة: اختلافهما قدراً وصفة، وحكمها حكم صور اختلاف القدر فقط»[(٣)].

٧ ـ الاستفادة من بيع الدين بالدين إذا لم يكونا نسيئين:

فالتحقيق[(٤)] أن الممنوع منه هو بيع الدين النسيء بالدين النسيء؛

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٢٢٧).

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير، مع حاشية الدسوقي، وتقريرات الشيخ محمد عليش على الشرح، والحاشية (٣/ ٢٢٧)، فتجد فيها هذه الصور من (ص٢٢٧ إلى ٢٣١).

(٤) قام الأخ الدكتور نزيه حماد بتحقيق هذه المسألة، وأجاد فيها فليراجع كتابه: دراسات في أصول المداينات، ط دار الفاروق (ص٢٤٢ وما بعدها).

لأن الإجماع على منع «الكالىء بالكالىء» وهو كما فسَّره علماء اللغة: وغريب الأحاديث بيع النسيئة بالنسيئة، وهي التأخير[1]، قال البيهقي: قال أبو عبيدة: «هو النسيئة بالنسيئة»[2].

وأما الفقهاء فقد اختلفوا في تفسيره اختلافاً كبيراً أثر في وجهات نظرهم في حكمه، لكن المجمع عليه هو ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية، حيث قال: «قال أحمد: لم يصح منه ـ أي: في النهي عن بيع الكالىء بالكالىء ـ حديث، ولكن هو إجماع، وهذا مثل أن يسلف إليه شيء مؤجل، فهذا الذي لا يجوز بالإجماع»[3]، ثم قال ابن تيمية: «وإذا كان العمدة في هذا هو الإجماع، والإجماع إنما هو في الدين الواجب بالدين الواجب كالسلف المؤجل من الطرفين»[4].

ولذلك أخرج ابن تيمية: بيع ما هو ثابت في الذمة ليسقط بما هو في الذمة ـ عن صور الكالىء بالكالىء، فقال: «ليس في تحريمه نص ولا إجماع ولا قياس، فإن كلًّا منهما اشترى ما في ذمته وهو مقبول له بما في ذمة الآخر[5].

ولكن في حصر صور بيع الكالىء بالكالىء على هذه الصورة نظر[6]، غير أن حرمته بالإجماع تنحصر عند التحقيق في بيع الدين النسيء بالدين النسيء، ويمكن الاستفادة من بيع الدين بالدين في سوق المال ما داما غير نسيئين فيما يأتي:

---

(١) يراجع: لسان العرب مادة كلأ، وغريب الحديث لأبي عبيد (١/ ٢٠).
(٢) السنن الكبرى (٥/ ٢٩٠).
(٣) قاعدة العقود ـ التي طبعت باسم نظرية العقد ـ ط دار المعرفة (ص٢٣٤ ـ ٢٣٥).
(٤) نفس المرجع السابق.
(٥) نفس المرجع السابق.
(٦) د. نزيه حماد: المرجع السابق (ص٢٤٥).

أَوَّلًا: بيع الديون لمن هو عليه، جاء في المهذب: «وأما الديون فينظر فيها، فإن كان الملك عليه مستقراً كغرامة المتلف، وبدل العوض جاز بيعه ممن عليه قبل القبض؛ لأنه ملكه مستقر عليه فجاز بيعه كالمبيع بعد القبض»[١].

والمراد باستقرار الدين بأن يتحقق سببه فعلًا، وأمن من الفسخ كتسليم المبيع، أو تحقق الوطء في المهر، أو نحو ذلك كغرامة المتلف، وبدل العوض، وقيمة المغصوب، وعوض الخلع، وثمن المبيع، والأجرة بعد استيفاء المنفعة، والمهر بعد الدخول[٢].

ويسمَّى هذا النوع أيضاً بالاستبدال، والاعتياض، وهو جائز في جميع الديون المستقرة بالاتفاق، والثانية ما عدا دين السلم عند الجمهور ـ كما سبق[٣] ـ.

ولكن يشترط في بيع الدين بالدين بغير الدين النسيء لمن هو عليه ملاحظة قواعد الصرف، بحيث لو باع دينه الذي كان نقوداً بالنقود يشترط فيه التقابض في المجلس، ويدل على ذلك حديث ابن عمر ـ في هذا الباب ـ ولكن إذا لم يكن من باب الصرف فيجوز البيع بالتأجيل وغيره كبيع الدين بالعين، أو بالعكس[٤].

---

(١) المهذب وشرطه المجموع (٩/ ٢٧٢).

(٢) المنثور في القواعد للزركشي، ط وزارة الأوقاف الكويتية (٢/ ١٥٩ ـ ١٦٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٥١)، ود.نزيه حماد: أصول المداينات (ص٤٧).

(٣) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ١٦٦)، والمدونة (٤/ ٨٠)، والمجموع للنووي (٩/ ٢٧٤)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٣)، وقال النووي في المجموع (٩/ ٢٧٤): «فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف، كما لو كان له في يد غيره مال بغصب، أو عارية فإنه يجوز بيعه له».

(٤) فتح العزيز (٨/ ٤٣٦)، والمجموع (٩/ ٢٧٤).

وهذا الحل يفيد كثيراً في تصفية الديون بين الناس، وفي المصارفة في الذمة دون الحاجة إلى القبض الفعلي، وذلك بأن يكون لرجل دنانير في ذمة رجل آخر، وللآخر عليه ريالان فاصطرفا بما في ذمتهما جاز عند الأكثر منهم المالكية، والحنفية، أما اقتضاء أحد النقدين من الآخر ويكون صرفاً بعين، وذمة فهو جائز في قول أكثر أهل العلم، لحديث ابن عمر[1]. وذكر ابن القيم أن مسألة التقاصَّ فيها غرض صحيح ومنفعة مطلوبة؛ لأن ذمتهما تبرأ من أسرها، وهي مطلوبة للشرع والعاقدين[2].

* جعل الدين الحال رأس مال في السلم:

وهذه المسألة نقل فيها الإجماع على عدم جوازه بناءً على أنه داخل في بيع الكالىء بالكالىء[3].

غير أن شيخ الإسلام ابن تيمية، والعلامة ابن القيم بينا أنه لا إجماعَ فيها، بل هي جائزة، قال ابن القيم: «وأما بيع الواجب بالساقط فكما لو أسلم إليه في كر حنطة بعشرة دراهم في ذمته فقد وجب له عليه دين، وسقط له عنه دين غيره. وقد حكي الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع فيه، قاله شيخنا واختار جوازه، وهو الصواب، إذ لا محذور فيه. وليس بيع كالىء بكالىء فيتناوله النهي بلفظه، ولا في معناه فيتناوله بعموم المعنى، فإن المنهي عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة، فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله، وينتفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة. وأما ما عداه من الصور الثلاث فلكل منها غرض

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٧/ ٣١٥٥)، ومجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٧٢)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٣٠ ـ ٥٤٠)، ود. نزيه حماد (ص١٤٦).

(٢) إعلام الموقعين، ط شقرون (٢/ ٨ ـ ٩).

(٣) إعلام الموقعين (٢/ ٨).

صحيح ومنفعة مطلوبة»[١].

*** بيع الساقط بالواجب:**

هذا مصطلح استعمله ابن القيم في تقسيم بيع الدين بالدين وأجازه، فقال: والساقط بالواجب كما لو باعه ديناً له في ذمته بدين آخر من غير جنسه فسقط الدين المبيع ووجب عوضه، وهي بيع الدين ممن هو في ذمته».

ثمَّ بين فائدة هذا النوع للطرفين[٢].

لكن الفقهاء الذين أجازوا هذا النوع ـ وهم الحنفية، والحنابلة، ووجه للشافعية ـ اشترطوا لصحة بيع الدين ممن هو عليه بشيء موصوف في الذمة أن يقبض الدائن العوض قبل التفرق من المجلس حتى لا يقع في المنهي عنه من بيع الكالىء بالكالىء[٣].

هذا كله في الديون المستقرة، أما الديون التي لم يستقر ملك الدائن عليها لعدم قبض المدين العوض المقابل لها، كالأجرة قبل استيفاء المنفعة، أو مضي زمانها، وكالمهر قبل الدخول، فهذه الديون اختلف الفقهاء[٤] في جواز تمليكها ممن هي عليه بعوض. والذي يظهر رجحانه هو جواز ذلك كما سبق في السلم.

---

(١) جاء في المغني (٤/ ٣٢٩ ـ ٣٣٠): «وإذا كان له في ذمة رجل ديناراً فجعله سلماً في طعام إلى أجل لم يصح، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم. . . لأنه بيع دين بدين».

(٢) المرجع السابق (٢/ ٨ ـ ٩).

(٣) بدائع الصناع (٧/ ٣٢٣٠)، وكشاف القناع (٣/ ٢٩٤)، والمجموع (٩/ ٢٧٤)، ود. نزيه حماد: المرجع السابق (ص١٤٨).

(٤) المرجع السابق نفسه.

* **تمليك الدين لغير المدين:**

لخص الإمام الرافعي والنووي هذا الموضوع تلخيصاً طيباً نذكره ثم نذكر آراء الفقهاء فيه وهو: الدين في الذمة ثلاثة أضرب: مثمَّن، وثمن، ولا مثمَّن ولا ثمن[1].

الضَّرب الأوَّل: المثمن - وهو المسلم فيه فلا يجوز بيعه، ولا الاستبدال عنه، وهل تجوز الحوالة به أو عليه؟ فيه ثلاثة أوجه.

الضَّرب الثَّاني: الثمن: فإذا باع بدراهم أو دنانير في الذمة، ففي الاستبدال عنها طريقان: أحدهما: القطع بالجواز. قاله القاضي أبو حامد وابن قطان. وأشهرهما على قولين: أصحهما، وهو الجديد جوازه، والقديم منعه.

ولو باع في الذمة بغير الدراهم والدنانير فإن قلنا: الثمن ما ألصقت به الباء صحَّ الاستبدال عنه كالنقدين، ـ وادعى البغوي أنه المذهب ـ وإلَّا فلا؛ لأن ما ثبت في الذمة مثمناً لم يجز الاستبدال عنه.

وأما الأجرة فكالثمن، وأما الصداق وبدل الخلع فكذلك إن قلنا: إنهما مضمونان ضمان العقد، وإلَّا فهما كبدل الإتلاف.

الضَّرب الثَّالث: ما ليس ثمناً ولا مثمناً كدين القرض، والإتلاف فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف كما لو كان له في يد غيره مال بغصب،

---

(١) ذكر الرافعي في الفتح (٨/ ٤٣١)، والنووي في المجموع (٩/ ٢٧٣) أن حقيقة الثمن مختلف فيها على ثلاثة أوجه:
أحدهما: أنه ما ألصق به الباء كقولك: بعت كذا بكذا، فالأول: مثمن، والثاني: ثمن. وهذا قول القفال. والثاني: أن الثمن هو النقد فقط. والثالث: أن الثمن هو النقد، والمثمن ما يقابله، فإن لم يكن في العقد نقد، أو كان العوضان نقدين فالثمن ما دخلت عليه الباء، والمثمن ما يقابله. ورجح الرافعي والنووي الوجه الثالث.

أو عارية فإنه يجوز بيعه له[1].

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة آراء:

الرَّأي الأوَّل: جواز تمليك الدين بعوض وبغير عوض. وهذا وجه للشافعية، ورواية للحنابلة[2].

الرَّأي الثَّاني: عدم جواز تمليك الدين لغير من هو عليه بعوض أو بغير عوض. وهذا رأي الحنفية، والشافعية في قول، والحنابلة في رواية، والظاهرية[3] غير أن الحنفية استثنوا بعض الحالات، منها: الوصية[4].

الرَّأي الثَّالث: جواز بيع سائر الديون ما عدا دين السلم لغير من عليه الدين، وهذا قول للشافعية صححه جماعة من أئمتهم منهم الشيرازي، والنووي واختاره السبكي، والقاضي زكريا الأنصاري[5]، قال النووي: «أما بيعه لغيره كمن له على إنسان مائة فاشترى من آخر عبداً بتلك المائة فلا يصح على الأظهر... وعلى الثاني: يصح... قلت: الأظهر الصحة والله أعلم»[6].

الرَّأي الرَّابع: جواز بيع الدين لغير المدين إذا لم يكن فيه غرر،

---

(١) نقلنا النص عنهما مع اختصار. فتح العزيز (٨/ ٤٣١ ـ ٤٣٩)، والمجموع (٩/ ٢٧٣ ـ ٢٧٥).

(٢) المنثور في القواعد للزركشي (٢/ ١٦٠)، والمبدع (٤/ ١٩٩)، ومجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٠٦).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٦٦)، وبدائع الصنائع (٧/ ٢١٠٤)، والروضة (٣/ ٥١٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٣١)، والمحلّى لابن حزم (٩/ ٦، ١١٧).

(٤) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٦٦)، ويراجع للمزيد: د. نزيه حماد: المرجع السابق (ص١٥٨).

(٥) المهذب مع المجموع (٩/ ٢٧٥)، والروضة (٣/ ٥١٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٣١).

(٦) الروضة (٣/ ٥١٤).

أو محظور شرعي آخر، جاء في شرح الخرشي: «والمعنى أن الدين ولو حالًا لا يجوز بيعه بدين. قال المؤلف: ولا بدَّ من تقدم عمارة الذمتين، أو إحداهما، ويتصور في ثلاثة كمن له دين على شخص فيبيعه من ثالث بدين، وفي أربعة كمن له دينه على إنسان، ولثالث دين على رابع فيبيع كل ما يملك من الدين بمال صاحبه من الدين... ولا يتصور بيع الدين بالدين في أقل من ثلاثة».

ثم قال: «وفهم من قوله (بدين) عدم منع بيع الدين بمعين يتأخر قبضه، أو بمنافع معين... ولا يجوز للشخص بيع ما له على الغير من دين سواء كان حياً أو ميتاً ولو علم المشتري تركته؛ لأن المشتري لا يدري ما يحصل له بتقدير دين آخر إلا أن يكون من هو عليه حاضراً بالبلد مقرًّا، والدين مما يباع قبل قبضه لا طعاماً من بيع، وبيع من غير جنسه، وليس ذهباً بفضة، ولا عكسه، وأن لا يكون بين المشتري والمدين عداوة، وأن لا يقصد المشتري إعنات المدين، وأما إن لم يقر فلا يجوز لأنه من (شراء ما فيه خصومة)»[1].

والذي يظهر لنا رجحانه هو أن بيع الدين بغير الدين النسيء لمن هو عليه ولغيره جائز مع ملاحظة قواعد الصرف، وكون الدين ثابتاً مقدوراً عليه يمكن تسليمه بالفعل، أو عن طريق المصارفة في الذمة، وأن لا يكون فيه محظور شرعي آخر من جهالة فاحشة، وغرر ونحو ذلك. والله أعلم.

* الصلح عن دين بدين:

هذا له عدَّة صور:

منها: أن يتصالح الدائن مع مدينه بأن يكون للمدين أيضاً دين آخر عليه من نفس جنسه، فيتصالحان بما في ذمتيهما سواء كان ما في ذمتيهما متساويين أم لا، وهذا بمثابة إسقاط من الطرفين، وإبراء، وتخارج.

(١) شرح الخرشي على المختصر مع حاشية العدوي (٥/ ٧٧ ـ ٧٨).

ومنها: أن يتصالح الدائن مع مدينه في الذمة، وذلك بأن يصالحه على موصوف في الذمة من غير جنسه، «كأن يصالحه عن دينار في ذمته بإردَبٍّ من قمح، أو نحوه في الذمة»[1]، فهذا الصلح صحيح عند جمهور الفقهاء ـ الحنفية والمالكية، والحنابلة ـ إذا تم قبض البدل في المجلس قبل التفرق[2].

وذهب الشافعية إلى أنه يشترط تعيين بدل الصلح في المجلس، ولا يشترط القبض في المجلس على أصح الوجهين[3].

أما إذا كان بدل الصلح ليس في الذمة فيجوز مع تفصيل ذكره النووي حيث قال:

«وأما إذا كان صالح الدائن على دينه عن بعض الأموال التي يقع فيها الربا على ما يوافقه في العلة فلا بد من قبض العوض في المجلس، فإن لم يكن العوضان ربويين، فإن كان العوض عيناً صح الصلح ولا يشرتط قبضه في المجلس»[4].

٨ ـ الاستفادة من عقد البيع بمختلف أنواعه:

سواء أكان بيع الشيء بالثمن، أم عن طريق المقايضة، أو بيع العربون، أو البيع الآجل (والتقسيط) أو بيع الشيء المعين، أو البيع على الأوصاف والبيع على البرنامج، كذلك بيوع المرابحة، والإشراك، والتولية والحطيطة. . .

فلو تتبعنا اجتهادات الفقهاء جميعاً في كتاب البيوع، وتتبعنا استنباطاتهم في أنواع البيوع والخيارات الفقهية التي تزيد على ثلاثين نوعاً من

---

(١) مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد المادة (١٦٢٨).

(٢) تبيين الحقائق (٥/ ٤٢)، والتاج والإكليل للمواق (٥/ ٨١)، والمغني (٤/ ٥٣٤)، ويراجع لمزيد من التفصيل د. نزيه حماد: المرجع السابق (ص٢٦٠).

(٣) روضة الطالبين (٤/ ١٩٥)، حيث قال: «وإن كان ديناً صح على الأصح، ولكن يشترك التعيين في المجلس، ولا يشترط القبض بعد التعيين على الأصح».

(٤) الروضة (٤/ ١٩٥).

الخيار، والشروط وغيرها. . . لاستطعنا أن نوفر لسوق المال الإسلامية عدداً كبيراً من العقود التي تحقق مصالحها، وتعطيها المرونة والانسياب.

٩ ـ الاستفادة من عقد الإيجار:

سواء كان واقعاً على العين، أو العمل، أو الذمة، ولا سيما عند الحنابلة في الإجارة في الذمة حيث أجازوا تأخير الأجرة ما دام العقد جرى بلفظ الإجارة[١]، والاستفادة من الإجارة المنتهية بالتمليك كثيرة جدًّا في البورصة حيث يمكن صياغة صكوك منها تكون بديلة عن بعض السندات.

١٠ ـ الاستفادة من بقية العقود كالشركات:

الوكالة، والحوالة، والرهن، والصلح، والقراض، والمساقاة والمزارعة، والجعالة، والضمان، وإحياء الموات، والوقف، ونحوها من العقود التي ذكرها فقهاؤنا الكرام.

ومع ذلك علينا أن ندرسها دراسة متعمقة على ضوء حاجتنا العصرية، بحيث نستفيد من القواعد الثابتة فيها، وندخل فيها من الاجتهادات ما يكتمل بها، وتجعلها صالحة لوقتنا الحاضر، دون أن تصطدم هذه الاجتهادات بالمبادىء والقواعد الأصلية.

١١ ـ الاستفادة من إنشاء عقود جديدة:

والذي نرى رجحانه هو أن الأصل في العقود والشروط الإباحة، وهذا هو الرأي الذي اختاره المحققون من العلماء مثل ابن تيمية، وابن القيم وغيرهما، بل وجدنا أن هذا الأصل معتبر عند المذاهب الأربعة[٢].

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٦٠).

(٢) يراجع: رسالتنا الدكتوراه: مبدأ الرضا في العقود، ط دار البشائر الإسلامية ـ بيروت ١٩٨٥م (٣/ ١٣٠٢) حيث أقمنا الدليل على اعتبار هذا الأصل لدى المذاهب الأربعة، خلافاً للظاهرية.

وبناءً على ذلك فعلى الفقهاء أن يبحثوا عن عقود جديدة وشروط جديدة لم تكن موجودة لدى فقهائنا العظام؛ لأن عصرهم لم يكن بحاجة إليها، ولذلك لو وجدت الحاجة إلى أي عقد جديد قالوا به استحساناً.

*** الاجتهاد الانتقائي، والاجتهاد الإنشائي:**

والمقصود بهذا العرض الموجز أننا بحاجة ـ كما يقول الأستاذ الدكتور القرضاوي[١] ـ إلى نوعين من الاجتهاد، هما:

الاجتهاد الانتقائي بحيث يقوم الفقهاء بغربلة الفقه الإسلامي بمختلف آرائه ومذاهبه ومدارسه للوصول إلى ما هو الأرجح دليلًا، والأوفق بمقاصد الشريعة، والأكثر تحقيقاً للمصالح، مع مراعاة ضوابط الشرع، وتغير الفتوى بتغيُّر الزمان والمكان.

والاجتهاد الإنشائي في المسائل التي لا نجد فيها آراء لفقهائنا الكرام ولأنها لم تكن موجودة في عصرهم، وإنما هي ظهرت في عصرنا نتيجة للتطورات الاقتصاديَّة، والطبِّيَّة، والاجتماعيَّة والسياسيَّة.

فإذا أردنا النجاح فعلينا أن نسير بتوازن على هذين الأمرين هما: الاعتماد على فقهنا العظيم مع تنقيته، وغربلته، والاستفادة من كل نظرية من نظرياته، وكل رأي من آرائه ما دام صادراً من فقيه ثقة: صحابياً كان أم تابعيًّا، أم إماماً للمذهب أو غيره.

ثم التجديد في الاجتهاد، وعدم الوقوف على ما قالوه ولا سيما في الأمور الجديدة، والقضايا المستحدثة، مشجعين على هذا النوع ما دام صاحبه أهلًا للاجتهاد الكلي، أو الجزئي، أو الترجيح، وما دام يريد به وجه الله تعالى، ولا نغلظ عليه إن أخطأ، بل يصوب بعضنا البعض من خلال

---

(١) الأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط مكتبة الوهبة بالقاهرة (ص٢٧٧).

المنابر الفقهية المعتبرة كمجمع الفقه الإسلامي الدولي الموقّر الذي يحتضن الجميع، أو من خلال المناقشات العلمية الهادفة التي تريد إحقاق الحق، وإظهاره على لسان أي شخص كان، والله المستعان.

الخلاصة

بعد هذا الاستعراض الشامل الموجز للتطبيقات الشرعية لإقامة سوق المال الإسلامية نلخِّص بأن سوق المال الإسلامية تحتاج إلى ثلاثة عناصر أساسية بعد ترتيب النواحي الإدارية والفنية. هي: الأسهم والسندات أو الصكوك، والعقود النمطية، أو العقود العادية، وهي:

أوَّلًا: في نطاق الأسهم نجد فيها سعة من الناحية الشرعية حيث إنها تعني حصة المساهمة بنسبة من الشركة، ولذلك فالأصل فيها الحل إلا إذا كانت طبيعة الأسهم ـ كأسهم الامتياز بالمال ـ مخالفة للشرع، أو أن محلها ونشاطها محرَّم.

وقد أصدر المجمع الموقر قراراً في دورته السابعة حول هذا الموضوع.

ثانياً: في نطاق السندات، حيث بما أنها تقوم اليوم على القرض بفائدة ـ فإنها محرمة ـ كما صدر بذلك قرار من المجمع الفقهي الموقر.

ولكن المجمع قد وصل إلى بعض البدائل من خلال صكوك المضاربة التي أقرها في دورته الرابعة بجدة من ١٨ ـ ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ كما وضع مجموعة من الضوابط لها. وقدمنا في هذا البحث بدائل أخرى، ويمكن أن يشكل مجمع الفقه الموقر لجنة من علماء الفقه والاقتصاد والبنوك لصياغة صكوك من العقود التي تقبل أن تصاغ منها، وقد قدمنا في البحث البدائل الآتية:

(أ) صكوك مضاربة طويلة الأجل.

(ب) صكوك مضاربة لمشروع معين.

(ج) صكوك المضاربة المستردة بالتدرج.

(د) صكوك المضاربة المستردة في آخر المشروع.

(هـ) صكوك المضاربة المنتهية بتمليك المشروع.

(و) صكوك المضاربة على فئات متنوعة مثل ١٠٠ دولار.

(ز) شهادات الاستثمار للبنك الإسلامي للتنمية.

(ح) شهادات التأجير أو الإيجار المتناقصة ـ كما في تجربة بيت التمويل التونسي السعودي ـ.

(ط) صكوك المشاركة بجميع أنواعها، وهي تشمل:

١ ـ الأسهم بجميع أنواعها المباحة ـ كما سبق ـ.

٢ ـ صكوك ـ أو شهادات ـ المشاركة في مشروع معين.

٣ ـ صكوك المشاركة المؤقتة بفترة زمنية محددة.

٤ ـ صكوك المشاركة المنتهية بالتمليك.

٥ ـ صكوك المشاركة المستردة بالتدرُّج.

٦ ـ صكوك المشاركة المستردة في نهاية المشروع.

(ي) سندات الخزينة المخصصة للاستثمار.

(ك) صكوك المرابحة.

وأما العقود التي يمكن صياغة الصكوك، أو السندات الشرعية منها فهي ـ في نظرنا ـ ما يأتي:

١ ـ المضاربة بجميع صورها.

٢ ـ المشاركة بجميع صورها.

٣ ـ الإجارة بجميع أنواعها (العين والعمل والذمة) وكذلك الإجارة المنتهية بالتمليك.

٤ ـ السلم بضوابطه.

٥ ـ بيع الآجل.

٦ ـ الاستصناع.

٧ ـ ٨ ـ المزارعة، والمساقاة.

٩ ـ المرابحة.

وقد ارتأينا أنه لا مانع شرعاً من وجود ضمانات للصكوك لكنها ليست من المضارب، أو الشريك، أو نحوهما، وإنما من جهة ثالثة كالدولة، أو مؤسسة النقد.

وكذلك لا مانع شرعاً من تعهد الجهة المصدرة للصكوك بشراء نسبة منها كما هو الحال بالنسبة للبنك الإسلامية للتنمية.

ثالثاً: في نطاق العقود التي يمكن الاستفادة منها في سوق المال فهي ما يأتي:

(أ) السلم حيث يمكن الإفادة من ناحيتين، الناحية الأولى أنه عقد يحقق المنفعة للعاقدين، وينشط حركة السوق بشكل كبير، حيث يكون لدى البائع (المسلم) سلع ومعادن وبضائع ومواد غذائية ونحوها في المستقبل فيدخل في عقد لضمان تصريفها، وكذلك المشتري يستفيد من رخص الثمن واستثمار فائض أمواله.

الناحية الثانية من خلال صكوك السلم على ضوء ما رجحناه من جواز التصرف في المسلم فيه بالبيع، والإقالة، والتولية، والشركة، والحوالة ونحوها بضوابطها الشرعية.

(ب) الاستفادة من عقد الاستصناع الذي يتسم بمرونة أكثر من السلم، والبيع الآجل، ولا سيما بعد إقرار كونه ملزماً للطرفين من قبل مجمع الفقه الموقر في دورته السابقة.

(ج) الاستفادة من الوعد الملزم، والمواعدة بضوابطها.

(د) الاستفادة من بيع الدين بالدين إن لم يكونا نسيئين من المدين ومن غيره بضوابطه الشرعية.

(هـ) الصلح بجميع أنواعه، ولا سيما الصلح على الدين.

(و) البيوع بجميع أنواعها.

(ز) الإجارة بجميع أنواعها ولا سيما الإجارة في الذمة.

(ح) الإفادة من جميع العقود الموجود في فقهنا العظيم.

(ط) الاستفادة من إنشاء عقود جديدة ما دامت لا تخالف نصًّا شرعيًّا من الكتاب والسُّنَّة بناءً على أن الأصل في العقود والشروط الإباحة إلا إذا دل دليل معتبر على حظرها.

(ي) الاستفادة من تركيب عدد من العقود إذ أنَّ في ذلك سعة، فليس الجمع بين العقود موجباً للفساد أو البطلان، وإنما الأصل الجواز ويستثنى منه الجمع بين عقود المعاوضة والسلف.





التحدّيات (الصعوبات) الشرعيّة المستقبليّة أمام تطوير وابتكار المنتجات الماليّة الإسلاميّة (دراسة فقهيَّة اقتصاديَّة)

الحمد لله ربّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيِّدنا وحبيبنا وقدوتنا محمَّد المبعوث رحمةً للعالمين، وعلى إخوانه من الأنبياء والمرسلين، وعلى آله الطيِّبين، وصحبه الميامين، ومَن تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

وبعد: فإنَّ المؤسسات المالية الإسلامية (المصارف والتأمين التكافلي وشركات الاستثمار والتمويل) قد خطت خطوات جادة، بل قفزت قفزات جيدة نحو شمولية الأدوات وتنوع الصيغ، وكثرة الآليات التي تلبي حاجيات الأفراد والمجتمعات والدول الإسلامية، فلم يعد هناك عذر (لو كان هناك عذر) لعدم الإقدام على أسلمة المؤسسات المالية بحجة عدم وجود الصيغ المناسبة للتمويل والاستثمار والتنمية.

ويأتي هذا المؤتمر الدولي السابع للمؤسسات المالية الإسلامية في هذا الإطار الجيد، بل نحو تأطير هذه الآليات وتطويرها بناءً على أن ما تم تحقيقه ـ مهما بلغ ـ فهو لا يزال في بداية الطريق الطويل، بل إن من سنن الله تعالى أن من لم يزاول التقدم ويستمر عليه فإنه يتأخَّر أو أنه قد تأخر فعلًا بمجرد توقفه عند أية نهاية، فالنشاط البشري ليس له نهاية، وهذا ما أشار إليه القرآن الكريم إذ يقول: ﴿لِمَن شَآءَ مِنكُمۡ أَن يَتَقَدَّمَ أَوۡ يَتَأَخَّرَ﴾[1]، حيث لم يقل (أو يتوقف) لأن التوقف هو داخل في التأخر، فمن توقف فقد سبق بالآخرين الذين لا يتوقفون، وبالتالي فقد تأخر.

---

(١) سورة المدثر: الآية ٣٤.

والبحث الذي طلب مني هو (التحديات الشرعية المستقبلية أمام تطوير وابتكار المنتجات المالية الإسلامية) حيث نتناول هذه التحديات، وأنواعها، والبدائل الممكنة لها، ولكن الأهم من ذلك هو أن البحث سيركز على اظهار أن ما يسمى بالتحديات هي مجرد صعوبات تظهر في البداية فقط، أما لدى التعيق والتحقيق فإنه لا يمكن أن تقف الشريعة أو تطبيقها عائقاً أمام التطور والابتكار؛ لأن الشريعة في حقيقتها خير كله، ورحمة كلها، وعدل كلها ومصلحة كلها، وأينما تكن المصالح الحقيقية فثمة شرع الله، وأينما كانت الشريعة فثمة المصالح والمنافع الدنيوية والآخروية: ﴿وَقِيلَ لِلَّذِينَ اتَّقَوْا مَاذَا أَنزَلَ رَبُّكُمْ قَالُوا خَيْرًا لِّلَّذِينَ أَحْسَنُوا فِي هَٰذِهِ الدُّنْيَا حَسَنَةٌ وَلَدَارُ الْآخِرَةِ خَيْرٌ وَلَنِعْمَ دَارُ الْمُتَّقِينَ﴾[1]، ولذلك كان توجيه القرآن للمؤمن أن يكون شعاره طلب خيري الدنيا والآخرة فقال تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّن يَقُولُ رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ ﴿٢٠١﴾ أُولَٰئِكَ لَهُمْ نَصِيبٌ مِّمَّا كَسَبُوا وَاللَّهُ سَرِيعُ الْحِسَابِ﴾[2].

وسوف أتحدث بإذن الله تعالى عن هذه التحديات مع الحلول لننتهي في الأخير إلى بيان أهم التحديات أمام تطوير وابتكار المنتجات المالية الإسلامية، وهي عدم تطبيق الشريعة ومبادئها ومقاصدها بصورة كاملة، وعدم التزام بعض هذه المنتجات بقواعد الشريعة الغرّاء.

والله تعالى أسأل أن يكسو عملنا ثوب الاخلاص، وأن يلهمنا الصواب، ويعصمنا من الزلل والخلل في العقيدة والقول والعمل، إنه حسبنا ومولانا، فنعم المولى ونعم الموفق والنصير.

كتبه الفقير إلى ربه

علي محيي الدِّين القره داغي

الدوحة ـ غرة ذي القعدة ١٤٢٧هـ

(١) سورة النحل: الآية ٣٠.

(٢) سورة البقرة: الآيتان ٢٠١، ٢٠٢.

التعريف بالعنوان

(أ) التحدِّيات:

التحديات: جمع التحدِّي، وهو من: تحدّى الشيء؛ أي: حداه، وتحدّى فلاناً؛ أي: طلب مباراته في أمر[1].

والمقصود بالتحديات هنا ليس معناها اللغوي، وإنما المقصود بها الصعوبات التي تواجه المؤسسات المالية الإسلامية في سبيل تطبيقها لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء في ظل عالم يسوده الربا، والمنتجات الربوية التي ملأت العالم، وتسوق لها وسائل الاعلام والمؤسسات المالية الرأسمالية العملاقة.

ولذلك لا نرى أن استعمال (التحديات الشرعية) مناسباً، وإنما المناسب هو (الصعوبات الشرعية).

ومما لا شك فيه أن الأدلة الشرعية تدل على وجود صعوبات في تطبيق الشريعة، والالتزام الكامل بها، وخصوصاً في العصور المتأخرة، وبالأخص في عصرنا الحاضر بسبب عدم تطبيق أحكام الشريعة في معظم مختلف مجالات الحياة وبخاصة في نطاق التجارة والاقتصاد، حيث حلَّت القوانين الوضعية والأنظمة الربوية محلّ الشريعة في معظم البلاد منذ بداية الاستعمار.

(ب) المنتجات المالية الإسلامية:

المقصود بالمنتجات المالية الإسلامية هي الصيغ والعقود والآليات المالية التي تلزم بأحكام الشريعة الإسلامية، وتضاهي في إمكانية تطبيقها

---

(١) لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة (حدا).

ومرونتها المنتجات المالية، ولكنها تمتاز بالمبادئ، والمميزات الخاصة بالاقتصاد الإسلامي، من الملكية، والمشاركة، وأن الغرم بالغنم والخراج بالضمان.

وهذه المنتجات تبدأ بالعقود، وتنتهي بالصكوك الإسلامية التي في حقيقتها منظومة تقوم على أساس عقد من العقود المالية المشروعة.

أنواع التحديات (الصعوبات)

هناك تحديات (صعوبات) كثيرة تتعلق بالجوانب الشرعية، نعتقد أن من أهمها ما يأتي:

أوَّلًا: صعوبات تتعلَّق بعدم تحديد الفائدة في عصرنا الحاضر.

ثانياً: صعوبات تتعلق بعدم ضمان رأس المال.

ثالثاً: صعوبات تتعلق بتأخير الديون، دون فرض الفوائد عليها.

رابعاً: مشكلة الفتاوى المتضاربة سواء كانت داخل الهيئات الشرعية، أم من خارجها.

أوَّلًا: صعوبات عدم تحديد الفائدة:

إنَّ التزام المؤسسات المالية الإسلامية بعدم تحديد الفائدة، أو الربح تترتب عليه ـ في الظاهر ـ صعوبات في عالمنا اليوم من عدة وجوه منها:

١ ـ أن البنوك التقليدية التي لا تزال هي المسيطرة على العالم حتى على عالمنا الإسلامي تحدد الفوائد مسبقاً، وهذا يجعل منافسة البنوك الإسلامية لها صعبة.

٢ ـ مسألة الشفافية التي يطالب بها كثير من المستثمرين، حيث يريدون معرفة ما يتحقق لهم من فوائد أو أرباح، ليبنوا عليها ميزانياتهم المالية، وحتى يتمكنوا من اختيار من يعطي الأكثر فيتعاملون معه.

ومن الجدير بالتنويه به أن الإحساس بهذه الصعوبة قد خفَّ بسبب الأزمة المالية العالمية الحالية التي كشفت الدراسات العلمية أن للربا وأنواع تطبيقه دوراً كبيراً فيها.

*** الجواب والحل:**

(أ) الجواب عن ذلك هو أن هذه القضية هي القضية الجوهرية في الاقتصاد الإسلامي الذي يقوم على حرمة الربا.

فالمسألة حسمت عقديًّا بالنصوص القاطعة التي حرَّمت الربا الذي يشمل الفوائد البنكية باعتراف المجامع الفقهية السائدة في عصرنا الحاضر، ولذلك نرى القرآن الكريم يرد على الذين فضلوا الربا على البيع و ﴿قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[1].

يرد عليهم بهذا الجانب العقدي أوَّلًا، وهو أن الله هو الذي أباح البيع وهو الذي حرَّم الربا، فقال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[2]، وبالتالي فعلى المسلم أن يقول: ﴿سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا﴾[3].

وثانياً: أنَّ الربا هو ظلم واختلال في ميزان المعاملات؛ لأنه اجتمعت في كفة المرابي المقرض كل الجوانب الايجابية، فمالُه مضمون، وفائدته مضمونة أيضاً دون تحمل أية مخاطر، فقد ولدت نقوده نقداً دون عناء وعمل، في حين أن المقترض قد اجتمعت في كفته كل السلبيات، حيث عليه الضمان الكامل لما اقترضه، وعليه زيادة مضمونة يجب عليه دفعهما في وقته، وإلَّا فتتضاعف عليه الفوائد مع مرور السنين، فلم يطبق عليه (الغنم بالغرم) ولا (الخراج بالضمان) بل الغرم عليه والضمان عليه، في حين أن المقرض له

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٣) سورة النور: الآية ٥١.

الغنم والخراج، بل قد لا يتحقق لهذا القرض أي خراج مع المقترض ملتزم بدفعه.

فالاقتصاد الإسلامي هو اقتصاد الملكية، واقتصاد المشاركة، واقتصاد قائم على الإنتاج، وبالتالي المشاركة في الناتج الزائد عن التكلفة في حين إن الفائدة هي تكلفة إقراض النقود، أو تكلفة تأجير النقود إلى أجل، فهي تكلفة موجودة دائماً على النقد المقترض فتصبح عبئاً على المقرض في حالة استهلاكه، أو عليه، وعلى المستهلكين إن كان قرضاً انتاجيًّا.

فمبدأ المشاركة والربحية يحفز على الادخار وعلى الإنتاج حيث يرتبط مقدار الربح بنجاح المشروع الاستثماري، ومن ثم فهو دخل يرتبط ارتباطاً مباشراً بالنشاط الإنتاجي، وبدراسة الجدوى، وبالجهود الكبيرة المبذولة في سبيل إنجاح المشروع وتطويره، وببيئته الجيدة[١].

فمبدأ المشاركة من أكبر الحوافز لمزيد من التفكير والجهود لمزيد من الإنتاج، وبالتالي جذب مدخرات المستثمرين لمثل هذه المشروعات الناجحة، حيث ينظر هؤلاء إلى العائد المتوقع، حتى الاقتصاد الوضعي يؤكد أن الأرباح المحققة (أو معلات الربح) هي التي تحفز على الادخار لأجل الاستثمار (حيث أثبتت تجارب الأسواق المالية في بلدان العام المختلفة أن الشركات المساهمة الناجحة بمؤشرات الربحية الموزعة تتمكن عن طريق إصدار الأسهم جذب ما تريد من مدخرات الأفراد لتغطية احتياجاتها)[٢].

بل إن هذا المبدأ يرتبط ارتباطاً مباشراً بنظرية الكفاءة الجدية للاستثمار، فالمشروعات الأكثر عائداً تصبح الأكثر قدرة على جذب

---

(١) د. عبدالرحمٰن يسري: البنوك الإسلامية ـ الأسس وآليات العمل، وضروريات التطور، بحث مقدم إلى ندوة الصناعة المالية بالاسكندرية ١٨ ـ ٢١ رجب ١٤٢١هـ ص٩.

(٢) المرجع السابق.

المدخرات واستثمارها، وبالتالي يزداد التنافس على الإنتاج وكثرة الربح لصالح الجميع ﴿وَفِي ذَٰلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ ٱلْمُتَنَٰفِسُونَ﴾[1].

ومن جانب آخر فإن عدم تحديد الفائدة يحسب لصالح البنوك الإسلامية، وذلك لأن البنوك التقليدية تتخير عملاءها في المقام الأول وفقاً لمعيار الملاءة المالية؛ لأن الأولوية لديها هي ضمان استرداد قروضها مع فوائدها، ولذلك لا تَعْبَأُ كثيراً بمن يحقق العوائد الأعلى أو الأقل[2]، بل لا تولي العناية بكون القرض إنتاجيًّا أو استهلاكياً، وإنما المهم الضمانات الكافية لاسترداد القرض وفوائده.

أما البنك الإسلامي فحينما يدفع للعميل على أساس المشاركة أو المضاربة يهمه الأمران معاً الحفاظ على رأس المال بقدر الامكان، والتعامل مع المستثمرين الناجحين الذي يحققون أعلى مستويات الأرباح؛ لأنه مشارك في الربح معهم، وبالتالي فهو أقرب ما يكون من استخدام الموارد النقدية الاستخدام الأمثل.

وكذلك فإن البنك الإسلامي حينما يأخذ من العملاء أموالهم للاستثمار على أساس المضاربة أو المشاركة لا يتحمل ضماناً للفائدة، ولا مخاطر رأس المال ما دام لم يتعد أو لم يقصر ولم يخالف الشروط، وبالتالي فالمال ليس عبئاً عليه ولا فائدته، فإن تحقق الربح فهو مشارك فيه، وإلَّا فلم يخسر شيئاً سوى جهده، في حين أن البنك الربوي يتحمل رد رأس المال وفوائده.

ومن الجانب العملي فإن الدراسات الاقتصادية وتقارير البنك الدولي بيَّنت أن سياسات ادارة أسعار الفائدة والائتمان في العقود الأخيرة من الستينيات وما بعدها كان لها تأثير سيِّيء على المدخرين والمستثمرين (المقرضين والمقترضين) واساءة استخدام الموارد المالية وأدت إلى مزيد من

---

(١) سورة المطففين: الآية ٢٦.

(٢) د. عبدالرحمٰن يسري: المرجع السابق ص١١.

التحيز في توزيع الائتمان لصالح كبار العملاء، وإلى خفض كفاءة الاستثمار، وزيادة معدلات التضخُّم[1].

وقد نشرت الصحف أن برازيل ــ حينما عجزت عن السداد ــ عرضت على الدول الدائنة فكرة المشاركة أو المضاربة كحل لمشكلة الديون، وذلك لأن آليات المشاركة لا تحمل المسؤوليات كلها على عاتق المدين (الشريك)، ومن هنا فإن الصيرفة الإسلامية تفتح باباً جديداً لتوزيع الموارد التمويلية على جميع المستثمرين ما داموا يعملون وفق الأصول.

*** الإشكالية الكبرى:**

الإشكالية الكبرى تأتي حينما تطبق بعض البنوك الإسلامية آليات المشاركة بعقلية نظام الفائدة، لأنها تتعامل في البداية بأسلوبي المشاركة أو المضاربة ولكنها لا تسير معهما إلى النهاية من حيث المشاركة الحقيقية التي تجلب لها أرباحاً كبيرة، وإنما تقطع هذه المشاركة من حيث المآلات، وذلك بالاعتماد في ربحها على معيار لايبور (زائد كذا) ثم تقول: إنَّ ما زاد عن ذلك يكون للمضارب أو المدير تحت اسم الحافز أو نحو ذلك، وكذلك الأمر لو كان البنك هو المضارب، أو المشارك المدير فإنه يتنازل للطرف الآخر عما زاد عن نسبة كذا.

هنا يتحمَّل البنك الإسلامي مخاطر رأس المال في غير حالات التعدي والتقصير ومخالفة الشروط، وهذا أمر جيد، ولكنه لا يمضي في هذه المشاركة الحقيقية إلى آخر المطاف فلا يشارك في الربح بنسبة مشاركته ولا بالنسبة التي تم الاتفاق عليها، وهنا يحدث الخلل؛ لأن الفقه الإسلامي عوض هذه المخاطر باحتمالية الأرباح الكبيرة، فحينما يحرم منها البنك

---

(١) World Development Report, World Bank, Staff Report No 410, April 1987, pp 715 - V16.

الإسلامي، ويتساوى في الوقت نفسه مع البنك الربوي في نسبة الربح من خلال آلية التنازل يختل التوازن بينما لو مضى في مشاركاته ومضارباته حسب الآلية الإسلامية الصحيحة فإن الأرباح الكبيرة في بعض المشاريع تعوضه عن بعض الخسائر إذا وجدت في بعض مشاريع أخرى.

(ب) الحلّ:

إن الحل لذلك يكمن في حل جذري، وحل عملي:

ـ **أما الحل الجذري** فيكمن في توعية الناس بالاقتصاد الإسلامي وأهدافه، وحقيقته، وخصوصياته، حتى يصل الجميع إلى التطبيق الصحيح له عقيدة ومنهج حياة، وأن تطبق البنوك الإسلامية أساليب المشاركة والمضاربة بصورتها الصحيحة ومع دراسات جادّة ـ كما سيأتي ـ.

الحل العملي:

إن من المعلوم أن لدى الفقه الإسلامي مجموعةً من العقود ليست متساوية في نسبة المخاطر، فمثلاً: إن عقود التمليكات (مثل البيع الآجل أو المرابحة والمساومة) تنتهي المخاطرة بمجرد البيع، ثم يصبح الثمن ـ إن كان آجلاً ـ دَيْناً ثابتاً في الذمة، وأن عقود الإجارة تُعتبر من أقلّ العقود مخاطرة، وأما بالنسبة لعقود المشاركات والمضاربات فإن هناك بعض الحلول تخفف من شدة هذه المسألة، وبدائل جيدة تعطي كثيراً من الاطمئنان للمستثمرين في معرفة الأرباح المتوقعة بشكل لا بأس به، وهي:

١ ـ دراسات الجدوى الدقيقة المعتمدة التي تتوافر فيها جميع الشروط المطلوبة، ودراسة جميع الاحتمالات (السيناريوهات) ومع ذلك تصل إلى أن الربح المتوقع كذا.

فهذه الدراسات للجدوى الاقتصادية التي يقدمها العميل يمكن الاعتماد عليها في جعل ما ذكر فيها هو الأصل، وبالتالي حينما يدعي الخسارة،

أو عدم تحقيق الربح، يجب عليه إثبات ذلك بالأدلة المعتبرة حسب العرف التجاري.

وهذه خطوة جيدة تحول العميل (المضارب، أو الشريك) إلى المدعى الذي يحتاج إلى بينة، وليس العكس أي أن يطلب من البنك اثبات عدم تحقيق ذلك.

٢ ـ الاعتماد في المشاركة، أو المضاربة على المشروعات الناجحة، والإداريين الناجحين الثقات المؤتمنين الذين تكوَّنت لهم خبرات ونجاحات متكررة من خلال دراسات دقيقة، فهذا بلا شك سوف يوسع دائرة المؤسسات المالية الإسلامية، وتحقق لها أرباحاً جيدة بإذن الله تعالى تعوضها عن بعض الاخفاقات لو وجدت.

وهذا يقتضي أن تكون دائرة الائتمان في البنوك قوية مدعومة بذوي الكفاءات العالية، والخبرات الممتازة، والدراسات الجادّة.

٣ ـ الوكالة بالاستثمار عن طريق المرابحة بنسبة معينة، كأن يقول البنك: أعطيك مبلغ كذا على أن تستثمر لي في المرابحات التي نسبة أرباحها ٧,٥٪ فهذا الشرط صحيح، وبالتالي يجب على العميل أن يلتزم به، وإذا لم يجد عميلًا بهذه النسبة للمرابحة لا يقدم على إتمام الصفقة، وهكذا.

٤ ـ تأجير العين للعميل لزمن محدَّد بأجرة معلومة مع الوعد بالتمليك، حيث إنها تؤدي إلى معرفة الربح إلى حد كبير.

ثانياً: صعوبات تتعلق بعدم ضمان رأس المال:

إن عدم ضمان رأس المال يعد مشكلة في ظل النظام الربوي الذي تربى عليه الناس منذ عقود، بل قرون عدة، فالذين تعودوا التعامل مع البنوك التقليدية يريدون ضمان أموالهم عندما يدعونها لدى البنوك الإسلامية، وكذلك يسعى بعض المسؤولين عن بعض البنوك الإسلامية لضمان أموالها.

الجواب عن ذلك:

إنَّ عدم ضمان رأس المال في الاستثمارات يعتبر من أهم المبادىء التي يقوم عليها الاقتصاد الإسلامي في الاستثمارات حيث لا يضمن المضارب، أو الشريك إلَّا في حالات التعدي أو التقصير، أو مخالفة الشروط، وإلَّا فلم يعد فارق بين البنوك الإسلامية والبنوك الربوية.

ومن جانب آخر فإن العقود في الفقه الإسلامي متنوعة، فَلَيْسَ كلها مثل عقود المشاركات، فهناك عقود البيوع ـ بجميع أنواعها ـ التي يترتب عليها ضمان الثمن بمجرد إتمام العقد، وهناك عقود الإجارة حيث تبقى العين المؤجرة ملكاً للمؤجر، بالإضافة إلى ضرورة التوثيقات والضمانات، والتأمين، ونحوها.

*** بعض البدائل المحققة:**

ومع أهمية الحفاظ على المبدأ السابق فهناك بعض الإجراءات إذا اتخذت يمكن أن تؤدي إلى تخفيف هذه المخاطر، وتوفير نوع من جوّ الأمان والاطمئنان، وهي بايجاز شديد كالآتي:

١ ـ الدراسات، والمعلومات، والضمانات الكافية لحالات التعدي، او التقصير، أو مخالفة الشروط.

٢ ـ ضمان طرف ثالث ـ كما صدر بذلك قرار رقم ٣٠(٣/ ٤) من مجمع الفقه الإسلامي الدولي حيث نص على أنه: (ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب

عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أن هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد)[1].

٣ ـ الوكالة بالاستثمار مع تحديد جهة التعامل وطريقته، مع حق البيع على النفس في فترة وجيزة ولكن بالعودة إلى الموكل في إجراء البيع بنفسه، فهذه الطريقة لا تؤدي إلى الضمان، ولكن تقلل فترة تحمل المخاطر.

٤ ـ دراسات الجدوى الاقتصادية ـ كما سبق ـ فهي ليست ضماناً، ولكنها قرينة قوية تجعل العميل المدعى للخسارة، أو لعدم تحقيق الربح المتوقع حسب الدراسة في محل الشك والريبة، وحينئذ يكون عليه الاثبات لما يدعيه بالبينة، إلَّا إذا كانت هناك أسباب ظاهرة واضحة تدل على تحقيق الخسارة، أو عدم تحقيق الربح.

٥ ـ التحوط من تقلب أسعار العملات، فالنقود الورقية السائدة اليوم أصبحت عرضة لتذبذب كبير، ولا سيما بعد تحريرها من الغطاء الذهبي، حتى أصبحت التقلبات في الأسعار احدى السمات البارزة في الاقتصاديات المعاصرة.

لذلك تحتاج المؤسسات المالية الإسلامية إلى نوع من التحوط ولا سيما في العقود التي تترتب عليها أثمان آجلة، حيث يهدف التحوط إلى السيطرة على تقلبات غير مرغوب فيها في الأسعار بصورة عامة، وفي النقود بصورة خاصة[2].

* حكم التحوُّط:

التحوط بالنسبة للسلع، أو الأسهم جائز إذا تَمَّ تحقيقه عن طريق عقود

(١) مجلة المجمع/ العدد ٤ ج٣ ص١٨٠٩.

(٢) يراجع: د. عبد الرحيم الساعاتي: المشتقات المالية الإسلامية، بحث مقدم إلى ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي في شهر رمضان ١٤٢٠هـ ص١١.

شرعية آجلة موازية، سواء عن طريق البيع الآجل، أم السلم، أو عقد الاستصناع.

وإنما الإشكالية في النقود، حيث لا يجوز بيع جنس واحد (ريال قطري مثلًا) بجنسه إلَّا يداً بيد، وسواء بسواء دون زيادة، وإذا اختلف الجنسان (ريال بدولار)، فلا بدّ من تحقق شرط القبض في المجلس، كما صدرت بذلك قرارات المجامع الفقهية[1] التي تعطى لهذه النقود الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث الربا، والزكاة ونحوها، ومن هنا فالتحوط الذي يجري في المؤسسات المالية التقليدية هو عقود، أو مواعدة ملزمة من الطرفين يحددان فيها كل ما يريدانه دون تحقيق القبض في المجلس للبدلين، وبالتالي فهو غيرجائز في النقود بالاتفاق.

والحلّ هو: أن يتم عن طريق وعد من أحد الطرفين، أو عن طريق عقود آجلة موازية من حيث الزمن والكمية للسلع بنفس العملات التي يحتاج إليها البنك.

ثالثاً: مشكلة المتأخرات مع عدم فرض الغرامات:

مما لا شك فيه أن التأخر في سداد الديون يشكل عبئاً كبيراً على المؤسسات المالية الإسلامية، مهما كان سببه، سواءاً كان سببه المماطلة، أم التعثر في السداد بسبب المعسرة، فالنتيجة واحدة، وهي أن المؤسسات المالية الإسلامية تخسر جزءاً من الأرباح بسبب هذه المتأخرات.

وهي مشكلة كبيرة يزيدها صعوبةً عند البعض ما يأتي:

١ ــ عدم جواز أخذ فوائد التأخير.

٢ ــ عدم جواز جدولة الديون بالزيادة.

---

(١) يراجع: قرار رقم ٢١ (٣/٩)، قرار رقم ٤٢ (٤/٥)، ويراجع مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي: ع٣ ج٣ ص١٦٥٠، ع٥ ج٣ ص١٦٠٩.

٣ ـ عدم المتاجرة في الديون إلَّا ما يخص بيع الدين بالعين.

٤ ـ عدم تصكيك الديون.

وهذه المشكلة قد نوقشت كثيراً، وكتبت فيها بحوث، وعقدت لها ندوات ومؤتمرات، وقد ساهمت فيها ببحث أضع خلاصته أمام الباحثين الكرام، وهو:

الخلاصة والبدائل:

لقد توصل البحث[1] إلى ما يأتي:

١ ـ إن مطل الغني ظلم وحرام يستوجب عقوبات حدَّدها الفقهاء العظام.

٢ ـ غرامة التأخير عقوبة يكون ناتجها لخزينة الدولة، وبالتالي تستبعد عن الحل والبديل إلَّا من باب دفع المدين إلى دفع دينه.

٣ ـ أن الشرط الجزائي في الديون غير جائز، وأنه يؤدي إلى ربا النسيئة المحرم شرعاً.

٤ ـ أن اشتراط التعويض المالي عن التأخير في سداد الدين غير جائز سواء كان التعويض حدد بنسبة من الدين، أو بمبلغ محدد أو لم يحدد وإنما يجوز التعويض إذا كان خاصًّا بالأضرار الفعلية والمصروفات التي صرفها الدائن، وحينئذٍ يحال ذلك إلى القضاء أو التحكيم.

٥ ـ أن حصول البنك الدائن على مبلغ من المال بسبب تأخير المدين عن أداء دينه غير جائز حتى ولو كان صادراً من المحكمة، أو التحكيم.

---

(١) بحثي الموسوم: مشكلة الديون المتأخرات وكيفية ضمانها في البنوك الإسلامية ـ دراسة فقهية لغرامات التأخير والبدائل ـ المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ١٤ ج٤ ص٤٥٣ ـ ٥٢٠.

٦ ـ لا يجوز للبنك الدائن الاستفادة من غرامة التأخير، أو الشرط الجزائي إلَّا بقدر ما تكبَّده من مصروفات وأضرار فعلية، وإنما يجب صرفها في وجوه الخير.

٧ ـ أن حصول البنك الدائن على جميع مصاريفه الفعلية وما تكبده من غرامات بسبب تأخير الدين يجوز تحميل المدين لها.

٨ ـ يجوز تضمين المدين ما نقص من قيمة العملة بسبب التضخُّم الفاحش، ما دام هو السبب في التأخير.

٩ ـ أن حلول الأقساط بسبب التأخير عن سداد قسط أو قسطين جائز كما صدر قرار المجمع الفقهي الدولي رقم ٦٤(٢/ ٧).

١٠ ـ أجيز في السودان أن يأخذ البنكُ من المدين الموسر المماطل نسبة من الربح تعادل أرباح البنك لنفس الفترة. وهو اجتهاد قابل للمناقشة.

البدائل المشروعة هي ما يأتي:

١ ـ تعاون البنوك الإسلامية فيما بينها في المعلومات المتوافرة عن المستثمرين، والاتفاق على جعل المدين المماطل في القائمة السوداء.

٢ ـ إشهار اسم المماطل في وسائل الإعلام.

٣ ـ الأخذ بالوسائل الفنية للجدوى الاقتصادية للمشروعات الممولة.

٤ ـ أخذ ضمانات كافية من الكفالة والرهن ونحوهما ومنها ربط الدين بكل ما لدى المدين من حقوق في البنك.

٥ ـ الدخول مع المدين في شركة الملك عن طريق جعل الدين ثمناً لنسبة من عقار، أو مصنع يملكه المدين.

٦ ـ شراء عقار، أو مصنع أو نحوهما من المدين بدينه، وهذا جائز فهو بيع الدين للمدين بعين.

٧ ـ الاستفادة من بعض صور بيع الدين الجائزة.

٨ ـ الاستفادة من التأمين على الدين سواء كان في البداية، أو في وقت آخر عن طريق شركات التأمين الإسلامي، حيث إن ذلك جائز وتحمي البنوك الإسلامية في حالات كثيرة[١].

٩ ـ إيجاد صندوق مشترك بين البنوك الإسلامية المتعاونة يكون خاصاً للديون المتعثرة، أو المشكوك فيها.

١٠ ـ شراء العقار أو المصنع أو نحوهما من المدين بالدين، ثم تأخيره تأخيراً منتهياً بالتمليك.

١١ ـ الدخول في مرابحات جديدة أو عقود آجلة أخرى مثل الاستصناع ونحوه، وبالتالي يلاحظ البنك الإسلامي الدائن في نسبة مربحة، أو مرابحته ما فاته من أرباح في الدين السابق دون الربط بينهما.

١٢ ـ الاستفادة من القروض المتبادلة، حيث يشترط البنك أن يقوم المدين بإيداع مبلغ مناسب في الجاري بحسب الزمن المطلوب، وقد صدرت فتاوى من ندوة البركة الثامنة للاقتصاد الإسلامي بجواز القروض المتبادلة (الفتوى رقم ٨/ ١٠).

١٣ ـ زيادة نسبة الربح بالنسبة لمن يشك في مماطلته، ثم إذا وفى بدينه يلزم برد ما دفعه من باب التنازل استئناساً بمسألة «ضع وتعجل».

١٤ ـ الخروج عن عالم المرابحات، والأوراق إلى الدخول في عالم التجارة والاستثمار والأسواق.

وأخيراً فإذا التزم البنك بالقواعد الفنية والإجرائية والوقائية فن التعرض لمخاطر التأجيل والمماطلة تكون قليلة ومعقولًا ومقبولًا لا يؤثر في الأرباح ولا يشكل نسبة خطيرة مع علمنا بأن التجارة لا تخلو من مخاطر كما أن لها أرباحاً. (فالغرم بالغنم).

---

(١) يراجع: د. علي القره داغي: بحثه عن التأمين على الحياة المقدم إلى الندوة الثالثة لبيت التمويل الكويتي عام ١٩٩٣م.

وهناك بديل آخر اهتدت إليه الهيئات الشرعية، وهو تعهد المدين بدفع مبلغ مقطوع أو نسبة من الدين إذا تأخر في سداد أي قسط، أو في كل شهر، على ان تصرف هذه النسبة في وجوه الخير، وقد يكون المبلغ الملتزم به مبلغاً كبيراً، أو نسبة كبيرة من ربح البنك.

وحاصل هذا التعهد هو أنه دافع للمدين بالدفع، وإن كانت المؤسسة المالية الإسلامية لا تستفيد شيئاً من المبلغ المحصل شيئاً، لكنه أثبت فعاليته، لن المدين قبل ذلك كان في مأمن من أخذ أية زيادة عليه بسبب مماطلته، ولكنه في ظل هذا الشرط سيؤخذ منه مبالغ أكبر مما تأخذه منه البنوك الربوية.

وقد أجازت بعض الهيئات أن تأخذ البنوك الإسلامية الرسوم الادارية الفعلية على التأخير، وهذه المسألة تحتاج إلى دقة وضبط حتى لا يختلط الربا بالرسوم.

ونذكر هنا قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ١٣٣(٧/ ١٤) حيث جاء فيه:

ثانياً: الديون المتأخر سدادها:

(أ) بخصوص الشرط الجزائي في العقود: يؤكد المجلس قراراته السابقة بالنسبة للشرط الجزائي الواردة في قراره في السلم رقم ٨٥ (٢/ ٩) ونصه: «لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه؛ لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير»، وقراره في الشرط الجزائي رقم ١٠٩ (٤/ ١٢) ونصه: «يجوز أن يكون الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً، فإن هذا من الربا الصريح، وبناء على هذا لا يجوز الشرط الجزائي ـ مثلًا ـ في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية سواء كان بسبب الإعسار، أو المماطلة، ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه».

(ب) يؤكد المجمع على قراره السابق في موضوع البيع بالتقسيط رقم ٥١ (٢/٦)، في فقراته الآتية:

ثالثاً: إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق، أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرم.

رابعاً: يحرّم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء.

خامساً: يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد».

سادساً: لا يحق للبائع الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة».

ضرورة اعتناء المصارف الإسلامية بمعالجة أسباب تأخير سداد الديون كالاهتمام بالمرابحات والعقود الآجلة، ومن عدم الأخذ بالوسائل الفنية للتمويل (كدراسة الجدوى) وعدم الأخذ بالضمانات الكافية.

ثالثاً: يوصي المجلس بما يأتي:

(أ) أن تلتزم المصارف الإسلامية في مسيرتها بالمنهج الاقتصادي الإسلامي وضوابطه، وأن تقوم بالإصلاحات الفنية والإدارية اللازمة لتحقيق المزيد من التقدم من خلال الاستثمارات المباشرة والمشاركات لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وهي من أهم غايات وأهداف المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية.

(ب) أن يتم البحث عن آليات بديلة لمشكلة المتأخرات في المؤسسات المالية الإسلامية وتقديم دراسة فيها لعرضها على المجلس في دورة لاحقة).

رابعاً: مشكلة الفتاوى المتضاربة:

فقد كثرت الفتاوى البنكية المتعارضة، سواء كانت داخل الهيئات الشرعية، أم من خارجها، مع عدم وجود مرجعية عامة ملزمة لهذه الهيئات، حتى إن القرارات الصادرة من المجامع الفقهية، والمعايير التي صدرت من هيئة المعايير التي صدرت بمملكة البحرين قد لا تحترم، بل تخرم من بعضها.

وهذه الفتاوى إذا قمنا برصدها نجدها تتجه نحو ثلاثة اتجاهات:

الاتِّجاه الأول: اتِّجاه التشدُّد.

الاتِّجاه الثَّاني: الترخيص، بل والتفلت.

الاتِّجاه الثَّالث: المعتدل القائم على التأصيل الشرعي والتحليل.

فهذه مشكلة تحتاج إلى حل، ولا أجافي الحقيقة أنني أخاف أن تذبح هذه التجربة الإسلامية بهذه الفتاوى غير المنضبطة تشدداً أو تفلتاً.

والمنهج الوسطي الصحيح للفتوى ـ إضافة إلى شروطها المعروفة ـ هو أن يقوم على الأسس والمبادىء الآتية:

١ ـ المبادىء العامة في الإسلام، مثل مبدأ العدل، والتوازن، والمساواة في الحقوق والواجبات، ونحوها.

٢ ـ المقاصد الكلية مع ملاحظة الأدلة الجزئية ودمجهما في منظومة واحدة على أساس التوفيق والنظرة الشمولية القائمة على النظرة الزوجية وليست النظرة الأحادية.

٣ ـ النظر في مآلات الفتاوى الجزئية، وأثرها على مستقبل الاقتصاد الإسلامي والمؤسسات المالية الإسلامية.

٤ ـ رعاية فقه الواقع، وفقه التنزيل، وفقه الميزان، والأوزان، والتوازن.

٥ ـ رعاية منهج التيسير، ولكنه يختلف عن تتبع رخص الفقهاء، أو ما يسمى بالمخارج والحيل، وهي غير الرخص التي وردت بشأنها أدلة شرعية فهذه جائزة بلا شك، يقول الشاطبي: «... وعلى هذا يكون الميل إلى الرخص في الفتيا باطلاق مضادًّا للمشي على التوسُّط، كما أن الميل إلى التشدد مضاد أيضاً، وربما فهم بعض الناس أن ترك الترخص تشديد، فلا يجعل بينهما وسطاً، وهذا غلط، والوسط هو معظم الشريعة وأم الكتاب...»[١].

ومن هذه الأمثلة ما يأتي:

(أ) التورُّق المصرفي المنظم الذي يختلف في جوهره عن التورق المنضبط، ولا يحقق المبادىء والأسس للاقتصاد الإسلامي، ولمقاصد الشريعة، ولفقه المآلات، حيث يقوم على تنظيم الأوراق، والعقود دون حقيقة المبيع وتحريك البضائع والسلع وتدويرها، ولذلك فهو غير جائز شرعاً؛ يقول العلامة ابن القيم: «وكان شيخنا رحمه الله يمنع من مسألة التورُّق، وروجع فيها مراراً وأنا حاضر، فلم يرخص فيها، وقال: المعنى الذي لأجله حرم الربا موجود فيها بعينه مع زيادة الكلفة بشراء السلعة، وبيعها والخسارة فيها، فالشريعة لا تحرّم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه»[٢].

(ب) صكوك الاستثمار بشرط ضمان أصل الاستثمار وعوائده (ليس من جهة ثالثة) من خلال عقد، أو وعد ملزم بشرائها بالقيمة الاسمية.

---

(١) الموافقات (٤/ ٢٥٨ ـ ٢٦١).

(٢) إعلام الموقعين (٣/ ٨٣).

(ج) الإجارة المنتهية بالتمليك مع اشتراط دفع الأقساط (الأجرة) حتى لو هلكت العين المستأجرة، وتضمين المستأجر هلاك العين المستأجرة، أو تكليفه كل أنواع الصيانة والتأمين.

(د) المرابحة في الأوراق، وليست في الأسواق.

وأخيراً فإن عدم التزام المؤسسات المالية الإسلامية بالمنهج الصحيح للاقتصاد الإسلامي هو أكبر التحديات الشرعية، وأخطرها على الإطلاق، حيث يفقدها المرجعية، والمصداقية، وعدم التمايز، وعدم القدرة على التنافس مع البنوك الربوية.

والله الموفق وهو أعلم بالصواب

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد وعلى آله وصحبه وسلَّم.



التقديرات المالية
وأثرها على الأحكام القضائية الشرعية

الحمد لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيِّدنا وحبيبنا وقدوتنا محمَّد المبعوث رحمةً للعالمين، وعلى إخوانه من الأنبياء والمرسلين، وعلى آله الطيِّبين، وصحبه الميامين، ومَن تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

وبعد:

فإنَّ مستجدَّات العصر، ونوازله المتجددة المتغيرة تقتضي النظر الصائب، بل وإعادة النظر بين فترة وأخرى في الأحكام القضائية الشرعية، وذلك لأنها تتطلب العدل المطلق ما استطاع إلى ذلك سبيلًا.

إنَّ أيّ خلل في المعلومات، والتقديرات، والأعراف، والتغييرات ـ مهما كان قليلًا أو صغيراً ـ فإنه يؤثر في الحكم الصادر بشأن القضية المعروضة، وهذا مصداق لما أقره أهل العلم في كل التخصصات من أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وتابع له، وأن التصور إنما يتحقق إذا شملت المعرفة الدقيقة العميقة للجزئيات، والوحدات والمفردات، والروابط داخل كل جملة.

وبما أننا مأمورون في شريعتنا بالعدل مع الجميع وأن العدل هو الشيء الوحيد الذي لا استثناء فيه حتى مع الأعداء، فإن البحث عن مستجدات العصر ومتغيراته بصورة دقيقة شاملة أمر مطلوب، تفرضه الشريعة وتقتضيه الضرورة.

ومن هنا تأتي أهمية المؤتمر القضائي الشرعي الدولي بمحاوره السبعة، من حيث الموضوعات، ومن حيث الوصول إلى النتائج التي تخدم القضاء

وتحقق له ما يصبو إليه من تحقيق العدل الذي قامت عليه السموات والأرض، ونزلت به جميع الشرائع السماوية.

وقد طلب مني سماحة قاضي القضاة الأستاذ الدكتور أحمد محمد هليل، بأن أكتب بحثاً حول المحور الرابع الذي يتحدث عن التقديرات المالية وأثرها في الأحكام القضائية الشرعية من حيث تغير القيمة الشرائية للنقود، وأثره على المهمور المسماة، ومن حيث التداخل بين الدية والتعويضات المالية الأخرى، وغير ذلك مما يتعلق بالموضوع، ولم يسعني أمام هذا الطلب الكريم إلَّا الاستجابة والمساهمة ببحث متواضع يتناول هذا الموضوع ومحاوره على ضوء ما ذكره فقهنا الإسلامي العظيم، وما يمكن أن يجتهد فيه بالنسبة للمستجدات، والنوازل والقضايا المعاصرة، وذلك من خلال ثلاثة مباحث تستوعب هذه المسائل.

والله أسأل أن نوفق جميعاً فيما نصبو إليه، وأن يكتب لنا التوفيق في شؤوننا كلها، والعصمة من الخطأ والخطيئة في عقيدتنا، والإخلاص في أقوالنا وأفعالنا، والقبول بفضله ومنّه لبضاعتنا المزجاة، والعفو عن تقصيرنا، والمغفرة لزلاتنا، إنه حسبنا ومولانا، فنعم المولى ونعم الموفق والنصير.

كتبه الفقير إلى ربه

علي محيي الدِّين القره داغي

الدوحة/ رجب الخير ١٤٢٨هـ

المبحث الأوَّل

التعريف بالموضوع، وضوابط التقدير

التعريف بالموضوع

(أ) التقديرات:

جمع تقدير، وله معان كثيرة، منها: قياس الشيء بالشيء، ومعناه التدبر، ومنها إصدار الحكم، ومنها التروية، والتفكير في تسوية أمر، ومنها تبيين كمية الشيء، وغير ذلك(١)، وقد استعمل الفقهاء المقدرات في باب الجنايات، فقالوا: العقوبات المقدرة، وهي: الحدود والقصاص، والديات المقدرة، وهي: التي قدرها الشرع، والمقدرات في مجال الأموال هي التي تتحدد مقاديرها بالكيل، أو الوزن، أو الذراع، أو العدّ، وهو ما يسمى في وقتنا الحاضر: الوحدات القياسية العرفية التي تعامل الناس بها في العصور السابقة، فقد جاء في المادة (١٣٢) من مجلة الأحكام العدلية النص على أن: (المقدرات: ما تتعين مقاديرها بالكيل، أو الوزن، أو العدد، أو الذراع، وهي شاملة للمكيلات، والموزونات، والعدديات، والمذروعات)(٢).

---

(١) يراجع: القاموس المحيط ط. الرسالة ص٥٩١، ويراجع: لسان العرب، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط، مادة «قدر».

(٢) وقد شرحت المجلة هذه الأمور في مواها ١٣٣، ١٣٤، ١٣٥، ١٣٦، ويراجع شرح هذه المواد في شروح المجلة، ويراجع: حاشية ابن عابدين ط. بولاق/ القاهرة (١/ ١٠٧، ١٣٢، ٢/ ٧٦).

مواقع بحث التقديرات المالية لدى الفقهاء:

وقد تناول الفقهاء موضوع التقديرات المالية في عدة كتب، وأبواب، منها ما ذكروه حول موضوع: المكيلات، والموزونات، والمعدودات، والمذروعات، في أبواب: البيع، والوكالة، والتعويضات في الفقه الإسلامي، وكذلك في أبواب: النكاح، والطلاق، والخلع والنفقات، وأبواب الديات والأروش ونحوها.

فقد تطرق ابن الهمام في فتح القدير إلى أن: تقدير الثمن من الوكيل الأول إذن[1] وإلى تقدير القاضي للنفقة الزوجية[2] وكيفية تقدير مهر المثل[3].

وذكر ابن عابدين المقدرات بشيء من التفصيل[4]، وذكر الزرقاني كيفية تقدير الجناية بشيء من التفصيل[5]، كما ذكر ابن قدامة مقادير الأوقية، والرطل، والمثقال، والدرهم، والمد والصاع والوسق، والفَرَق وغيرها[6].

المصطلحات القريبة من «التقديرات المالية» التي تناول الفقهاء بعض محتواها:

هناك مصطلحات أخرى قريبة من العنوان، وهي:

١ ـ التقويم، لغة: مصدر قوّم، ومن معانيه: التقدير، فيقال: قوّم السلعة؛ أي: قدّرها بثمن، وقوّم المتاع إذا قدره بنقد وذكر له قيمته[7].

---

(١) فتح القدير ط. المطبعة الأميرية ببولاق (٦/ ٩٣).
(٢) المصدر السابق (٣/ ٣٣٢)، وصفحة ٣٢١ أيضاً.
(٣) المصدر السابق (٦/ ٣٠٥).
(٤) حاشية ابن عابدين (١/ ١٠٧، ١٣١)، و(٢/ ٢٨، ٢٩، ٧٦، ٧٧)، و(٣/ ١٩٧، ٢٦٠).
(٥) شرح الزرقاني على مختصر خليل ط. دار الفكر ببيروت ١٣٩٨هـ (٨/ ٤٢).
(٦) يراجع: المغني لابن قدامة (٢/ ٦٦٢)، و(٢/ ٧٠٠ ـ ٧٠١)، و(٢/ ٥٩٦).
(٧) يراجع: المصباح المنير، ولسان العرب، والقاموس المحيط مادة «قوم».

والتقويم في اصطلاح الفقهاء لا يخرج عن هذا المعنى اللغوي[1].

وقد تحدَّث الفقهاء عن التقويم في أبواب كثيرة من الفقه مثل: أبواب الزكاة، وعروض التجارة، وجزاء الصيد، والجوائح، والقسمة، ونصاب السرقة، وفي تقويم حكومة العدل ـ وإتلاف البهائم الزروع ونحوها ـ، وأبواب الضمانات، وغير ذلك[2].

٢ ـ التعويض، لغة: مصدر مزيد فيه من العوض، وهو البدل، فيقال: عوضته تعويضاً إذا أعطاه بدل ما فاته[3].

وفي اصطلاح الفقهاء: دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير[4] حيث تناولوه في أبواب الضمانات والإتلافات، والأوقاف، وفي عقود الأمانات في حالات التعدِّي والتقصير ومخالفة الشروط، وفيما تتلفه الدواب، وغير ذلك[5].

٣ ـ التضمين، لغة: مصدر ضمّن الشيء تضميناً فتضمنه؛ أي: التزمه بتغريمه وضمانه فالتزمه، وأصله من الضمان، وهو يطلق في اللغة على عدة معان، منها: الالتزام، فيقال: ضمنت المال، ومنها الكفالة، فيقال: ضمنت فلاناً؛ أي: كفلته[6].

وفي اصطلاح الفقهاء يطلق على: كفالة النفس، وكفالة المال عند

---

(١) يراجع في هذه الأبواب: كتب الفقه الإسلامي، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٣/ ١٧١).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة «عوض».

(٤) بدائع الصنائع (٢/ ٥٢٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٢٢، ويراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٣/ ٣٥)، ود. نزيه حماد: معجم المصطلحات الاقتصادية ط. الراجحي ١٤١٤هـ ص١٠١.

(٥) يراجع: هذه الأبواب في كتب الفقه المعتمدة، ويراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٣/ ٣٥ ـ ٣٩).

(٦) يراجع: المصباح المنير، والقاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة «ضمن».

جمهور الفقهاء ما عدا الحنفية، وعلى غرامة المتلفات، والغصوب، والتعيبات والتغييرات الطارئة، كما يطلق على ضمان المال، والتزامه بعقد، أو بغير عقد، وغير ذلك[١].

٤ ـ **التثمين**، لغة: مصدر ثمنه تثميناً؛ أي: جعل له ثمناً بالتقدير والتخمين[٢].

والفقهاء أطلقوه في هذا المعنى اللغوي وخصَّصوه بالمعاوضات المالية[٣]، وفرَّقوا بين الثمن الذي يحدد في البيع بالعقد، والقيمة التي تخضع للسوق، أو للخبراء.

٥ ـ **الأرش**، لغة: هو أرش الجراحة أي: ديتها، ويطلق كذلك على الخدْش، وما نقص من الثوب، والخصوصية، وما يدفع بين السلامة والعيب في السلعة وأصله من الهرش[٤].

والفقهاء استعملوه بمعنى المال الواجب في الجناية على ما دون النفس، سواء كان فيه دية مقدرة من الشارع أم لا، وقد يطلق على بدل النفس[٥].

٦ ـ **حكومة العدل**، وهو مصطلح فقهي يقصد به: الواجب الذي يقدره حاكم، أو مُحَكَّم، في جناية ليس فيها مقدار معين من المال[٦]،

---

(١) يراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٨/ ٢١٩ وما بعدها).

(٢) يراجع: المصباح المنير، والقاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة «ثمن».

(٣) يراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٣/ ٣٥).

(٤) يراجع: المصباح المنير، والقاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة «أرش».

(٥) يراجع: الموسوعة الفقهية الكويتية (٣/ ١٠٤).

(٦) يراجع: المصباح المنير، والقاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة «حكم» وللجانب الفقهي يراجع: أنيس الفقهاء ص٢٩٥ وفتح القدير مع شرح العناية (٨/ ٣١٤)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٨/ ٦٩).

قال ابن عاشر: «اتفقت الأنقال ـ جمع النقل ـ على أن المراد بالحكومة الاجتهاد، وإعمال الفكر فيما يستحقه المجني عليه من الجاني»[1].

وسبب التسمية أن استقرار المال للمجني عليه يتوقف على حكم حاكم، أو مُحَكَّم معتبر، ومن ثم لو اجتهد فيه غيره لم يكن له أثر، ولا يسمى: حكومة عدل[2].

(ب) المالية:

نسبة إلى المال، وهو لغة من المول[3] وفي اصطلاح الفقهاء له تعريفات كثيرة، رجحنا تعريفه بأنه هو: كل ما هو له قيمة بين الناس، ومنفعة حسب العرف[4].

المقصود بعنوان البحث:

بعد هذا الاستعراض نستطيع أن نعرف بالتقديرات المالية المقصودة في البحث، والمطلوب الخوض في تفاصيلها هي: ما يدخل ضمن سلطة قاضي الموضوع في موضوع تحديد المال الواجب دفعه للمستحق، سواء أتىٰ هذا التحديد من خبير عدل فأقره القاضي، أو هو قدره بناء على معطيات معينة.

فالتقديرات المالية هي: تبيين مقدار المال الواجب دفعه للمحكوم له باجتهاد القاضي وتقديره.

وبالتالي فهي تشمل المجالات الآتية:

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ٣٨١).

(٢) مغني المحتاج (٤/ ٧٧)، ونهاية المحتاج (٧/ ٣٢٥)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣٢٣)، وحاشية الصاوي (٤/ ٣٨١)، والمغني (٨/ ٥٤ ـ ٥٦).

(٣) يراجع: المصباح المنير، والقاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة «مول».

(٤) يراجع لمزيد من التفصيل: أ. د. علي محيي الدين القره داغي: المقدمة في المال والاقتصاد والعقد والملكية ط. دار البشائر الإسلامية ببيروت ص٢٣ ـ ٣٥.

١ ـ تقدير المال عند التعويضات المالية في نطاق الجنايات ـ ما عدا الديات التي هي مقدرة من الشرع، مثل دية النفس، وديات الأعضاء والجروح المقدرة بنص ثابت ـ أي: ما يدخل في حكومة العدل، ونحوها.

٢ ـ تقدير المال عند التعويضات المالية بسبب الإضرار، سواء كان الضرر ماديًّا، أم معنويًّا[1]، أو بسبب الاعتداء، أو التقصير، أو مخالفة الشروط في عقود الأمانات، أو الهلاك، أو التعييب في غير عقود الأمانات ـ على تفصيل ليس هذا محل بحثه ـ.

٣ ـ تقدير النفقات.

٤ ـ تقدير ما للمرأة من حقوق مالية في حالة استمرار الزواج أو بعد الطلاق أو الموت خلال فترة العدة.

٥ ـ حالات المهور التي قدرت بأموال تحتاج إلى الاجتهاد في تقديرها وذلك بسبب تغيُّر القيمة للعملة التي حدد بها المهر.

ضوابط حكم القاضي في التقديرات المالية

إنَّ القاضي وإن كانت له سلطة تقديرية، ولكن هذه السلطة ليست مطلقة دون قيود وشروط وضوابط، ولذلك نرى أن الضوابط لصحة تقديرات القاضي المالي هي بالإضافة إلى شروط وضوابط القاضي من حيث الأهلية والعلم والعدالة ما يأتي:

* **أوَّلًا: أن يكون المتلف مالًا متقوماً:**

أو شرع فيه التعويض، كما في حالة الجنايات على الإنسان.

---

(١) التعويض عن الضرر المعنوي مجال نقاش وجدال بين الباحثين والفقهاء المعاصرين، ويراجع تفصيله في بحث لنا بهذا العنوان، قدم إلى المنتدى الخامس للمحاكم الشرعية بدولة قطر.

* **ثانياً: أن يتحقق موجب المال المقدر من تحقيق ضرر:**

وهذا سواء كان بإتلاف عين أو منفعة، أو بالجناية على النفس، أو ما دونها[1]، حيث إن من القواعد المقررة أن لا تعويض إلَّا في مقابل ضرر.

وأما التعويض عن الضرر المعنوي فهو أمر مستحدث اختلف فيه المعاصرون وله جذور فقهية، سيأتي الحديث عنه.

* **ثالثاً: أن يكون التقدير المالي قائماً على العدالة، بعيداً عن أية مؤثرات خارجية.**

* **رابعاً: أن يكون التقدير المالي قائماً على عوض المثل:**

وهذا يحتاج إلى شيء من التفصيل نحاول إيجازه بقدر الإمكان[2].

المقصود بعوض المثل:

المقصود بعوض المثل في اصطلاح الفقهاء هو: بدل مثل شيء مطلوب بالشرع غير مقدر فيه، أو بالعقد لكنه لم يذكر مقداره فيه، أو ذكره لكنه فسد المسمى، أو كان بسبب عقد فاسد، أو نزع جبري مشروع للملكية.

فعلى هذا يشمل:

١ ـ ما إذا لم يذكر في عقد النكاح مهر، أو ذكر ولكنه لم يعتد به الشارع مثل أن يكون المسمى شيئاً محرماً، أو لا يعتبر مالًا متقوماً، وهذا ما يسمى بمهر المثل.

٢ ـ وما إذا كان بين العاقدين اتِّفاق، ولكنه لم يذكر فيه المسمى، أو أصبح المسمى معدوماً، أو فاسداً، او أصبح العقد فاسداً أو مفسوخاً ولكنه ترتب عليه أن أحد العاقدين كان قد نفذ من العقد شيئاً،

---

(١) يراجع في مسألة التعويضات بسبب الضرر.

(٢) يراجع لمزيد التفصيل: بحثنا المنشور بمجلة كلية الشريعة بجامعة قطر، العدد ٦، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م بعنوان: نظرية عوض المثل، وأثرها على الحقوق، دراسة مقارنة، ص٣٩١ ـ ٤٤٠.

أو أهلك المعقود عليه، أو كان العقد قرضاً ووجب فيه رد القيمة، أو نحو ذلك مما سيأتي تفصيله، وهذا يدخل فيه: أجر المثل في الإجارة الفاسدة، أو المضاربة الفاسدة أو نحوهما، وكذلك يدخل فيه: ثمن المثل.

٣ ـ وما كان نتجية نزع جبري مشروع لملكية خاصة من قبل الدولة، وهذا ما يسمى بتمليك المثل.

٤ ـ وما كان نتيجة إتلاف لكنه لم ينص الشارع على تحديد مقدار الضمان فيه وهو ما يسمى بضمان المثل سواء كان في الحج أو غيره من الضمانات المالية الأخرى.

وقبل أن ندخل في في تفاصيل هذه المسائل لا بدّ أن نذكر كيفية الوصول إلى عوض المثل ومعياره.

أهمية الاعتماد على عوض المثل:

وقد عني الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه ومدارسه، بتطبيقات عوض المثل في أكثر أبواب الفقه سواء ما يتعلق منها بالمعاملات أو بأحكام الأسرة، أو بالضمان والتعويض والتمليك بالمثل، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «عوض المثل كثير الدوران في كلام العلماء، وهو أمر لا بدّ منه في العدل الذي به تتم مصلحة الدنيا والآخرة، فهو ركن من أركان الشريعة مثل قولهم: قيمة المثل، وأجرة المثل، ومهر المثل ونحو ذلك... ويحتاج إليه فيما يضمن بالاتلاف من النفوس والأموال والأبضاع والمنافع...»[١]، بل إن العلامة ابن القيم جعل مدار الاستدلال جميعه على التسوية بين المتماثلين، والفرق بين المختلفين[٢].

---

(١) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ط. دار الافتاء بالسعودية (٢٩/ ٥٢٠).
(٢) إعلام الموقعين (١/ ١٣١).

معيار عوض المثل:

١ ـ العدالة المطلقة؛ أي: دون تأثر بالمؤثرات.

٢ ـ القياس والاعتبار للشيء بمثله.

٣ ـ العرف السائد فيه، فلكل شيء عرفه بين الناس، ملاحظاً فيه الزمان والمكان والاعتبارات الشخصية من الرغبات، والأحوال فمثلًا إن قيمة قارورة من المياه في الصحراء غير قيمتها في المدينة، وهكذا[(١)].

٤ ـ في حالة التقدير لحكومة العدل فالمعيار فيها إحدى الطريقتين الآتيتين:

الطريقة الأولى: على تقدير كونه عبداً مسلماً غير مجروح، ثم يقوّم على تقدير كونه عبداً مجروحاً، فينظر، كم نقصت الجناية من قيمته، فإذا قدر النقص بالعشر مثلًا وجب على الجاني عشر دية النفس، وذلك لأن الحرّ لا يمكن تقويمه، فيكون الاعتبار بديته[(٢)].

والمقصود بهذا المعيار مدى تأثير الجرح في المجني عليه من حيث القدرة والتأثير، واليوم والحمد لله قد انتهى عصر العبودية الفردية، ولكن نستفيد من هذا المعيار في موضوعيته ومرونته، بحيث ننظر إلى موضع الجرح وتأثيره، وإلى أهمية المكان المجروح، فمثلًا فالجرح في اليد بالنسبة للخياط تختلف عن الجرح في يد الحارس، بل إن أي خلل في يد الطبيب الجراح وأصابعه يختلف تقديره وتقويمه حتى بالنسبة للطبيب الباطني، وهكذا، والمرجع في ذلك أهل الخبرة.

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٢٠)، والدكتور علي القره داغي: بحثه السابق ص٣٩٩ ـ ٤٠١.

(٢) يراجع في تفصيل هذه الطرق: البحر الرائق (٨/ ٣٧٢)، والشرح الصغير (٤/ ٣٨١)، وشرح الزرقاني (٨/ ٣٤)، وروضة الطالبين (٩/ ٣٠٨)، ونهاية المحتاج (٧/ ٣٢٥)، والمغني (٨/ ٥٦)، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٣/ ١٧٩).

الطريقة الثانية: تقدير الجرح بنسبته من أقل جرح له أرش مقدر وهو الموضحة، ومقدارها شرعاً نصف عشر الدية الكاملة، فيكون مقدار دية هذا الجرح بمقدار نسبته من الموضحة، وهذا قول الكرخي من الحنفية، وعند الشافعية أن تقويم النقص يكون بالنسبة إلى العضو الذي وقعت عليه الجناية إن كان لها أرش مقدر، فإن لم يكن لها أرش مقدر تقوّم الحكومة بالنسبة إلى دية النفس(١).

وهذا المعيار ذاتي لا يلبي في اعتقادي المرونة المطلوبة، ولذلك فالراجح هو المعيار الموضوعي السابق المرن، أو الاعتماد مباشرة في هذه المسألة على رأي الخبراء من الأطباء ونحوه في تقدير نسبة العجز، وبذلك يكون هذا الاختيار الأخير الطريقة الثالثة بالنسبة لحكومة العدل.

*** خامساً: مراعاة خصوصيات بعض العقود:**

فمثلًا يراعى في مهر المثل، إضافة إلى الأمور الثلاثة السابقة عناصر أساسية مؤثرة مثل النسب، والشرف، والجمال، والوقت والمكان، إضافة إلى الرغبات(٢).

*** سادساً: مراعاة الظروف المشددة:**

كما في حالة الغصب والإتلاف العمدي، حيث يتم التقدير، بتقدير المال المتلف بالأكثر قيمة من يوم الغصب إلى يوم التلف عند الشافعية، والحنابلة ـ وعلى تفصيل بين الفقهاء(٣) ـ في حين أن بقية المتلفات تقوّم بقيمتها يوم التلف أو يوم الخصومة(٤).

---

(١) المصادر والمراجع السابقة.

(٢) يراجع: فتح القدير (٢/ ٤٦٨)، والخرشي (٣/ ٢٧٧)، والروضة (٧/ ٢٨٦)، وتحفة المحتاج (٧/ ٣٩٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٩٣ والمغني لابن قدامة (٦/ ٧٢٢).

(٣) يراجع: مغني المحتاج (٢/ ٢٨٣)، ونهاية المحتاج (٤/ ١١٩)، والمغني (٥/ ٢٥٧)، ويراجع: البدائع (٧/ ١٥١)، والدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٤٤٣).

(٤) المصادر السابقة.

* **سابعاً: مراعاة حالة المستحق للتعويض:**

كما هو الحال في تقويم عروض التجارة، حيث يجب أن تقوّم بما هو أنفع للفقراء نصاباً ومقداراً عند الحنفية والحنابلة[1].

* **ثامناً: الشروط التي تراعى في حالة تقدير الجنايات بحكومة العدل:**

(أ) أن لا يبلغ التقدير في حكومة العدل إلى دية العضو نفسه فمثلًا، فمثلًا حكومة اليد لا يجوز أن تصل إلى نصف الدية، هذا إذا كان العضو فيه أرش مقدم، أما إذا لم يكن له أرش مقدر كالظهر، والكتف، والفخذ فيجوز أن تبلغ حكومته دية عضو مقدر كاليد، بل تزيد عليه، ولكن لا يجوز أن تبلغ حكومة عضو واحد من الأعضاء المذكورة دية نفس كاملة.

(ب) أن يتم التقدير والتقويم للحكومة بعد اندمال الجرح وبرئه، لاحتمال السراية التي تؤثر في التقدير[2].

ما يتم به التعويض:

يتم التعويض في حالة الاتلاف الكلي بالمثل إن كان المتلف مثليًّا؛ أي: من المكيلات أو الموزونات، أو المعدودات التي لا تختلف آحاده كالبّر والشعير، وبقيمته إن كان قيميًّا مثل الحيوانات، أما إذا كان الإتلاف جزئيًّا ففيه أرش النقص، ويرجع في تقديره إلى أهل الخبرة[3].

وبالنسبة للجنايات على الإنسان التي تترتب عليها التعويضات فإنها تخضع لأحكام الديات، والأروش، وحكومة العدل ـ كما سبق بإيجاز ـ.

---

(١) البناية شرح الهداية (٣/ ١١٤)، وكشاف القناع (٢/ ٢٤١)، ويراجع: الشرح الصغير (١/ ٦٣٩)، وروضة الطالبين (٢/ ٢٧٤ ـ ٢٧٦).

(٢) المصادر السابقة أنفسها، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٣/ ٣٩)، ويراجع: الدكتور علي القره داغي: قاعدة المثلي والقيمي وأثرها على الحقوق والالتزامات ط دار الاعتصام ١٤١٣هـ، ص١٠ وما بعدها.

(٣) المصادر السابقة.

وقد اختلف الفقهاء اختلافاً كبيراً في تعريف المثلي، والقيمي، بحسب الحالات التي تطرقوا إليهما فيها، فنجدهم أن المثلي عندهم في باب البيع هو غيره في باب الإحرام في حالة جناية المحرم على حيوان مثلًا، لذلك توصلنا إلى معيار عام للمثلي وهو: كل ما كان له شبه كامل بآخر بحيث يكون الرد به، أو اعتبار ما يحقق العدالة، ولذلك فالمعيار هو ما يحقق العدالة، وعلى ضوء ذلك نرى كثيراً من المسائل تدخل حسب الظاهر في المثلي مع أن الفقهاء نصوا على أن الرد فيها بالقيمة، وما ذلك إلا لاعتبار العدالة، فمثلًا إن الماء من المثليات، وبالتالي فالمفروض أن يكون الرد، أو التعوض بالمثل، ولكن إذا غصبه إنسان في مفازة أو استقرضه فيها، فلا يرده بالمثل ـ كما هو الأصل ـ بل يجب رده بالقيمة، وكذلك الذهب فهو من المثليات، ولكن إذا دخلته الصنعة أخرجته من المثليات، بحيث لو أتلفه شخص تجب عليه القيمة(١).

مسائل مهمة في التقدير والتقويم

المسألة الأولى: بما يكون التقويم والتقدير؟

ذهب الفقهاء إلى أن التقويم في عوض المثل يكون بغالب نقد البلد ـ أي: البلد الذي تم فيه التصرف الموجب لعوض المثل ـ قال النووي: «مهر المثل يجب حالًا من نقد البلد كقيمة المتلفات»(٢)، وقال السيوطي: «فلا تقويم بغير النقد المضروب»(٣)، وقال ابن نجيم: «يجب... من جنس الدراهم والدنانير»(٤)، وكذلك قال غيرهم؛ لأن القاعدة العامة هي أن التقويم

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ط. عيسى الحلبي ص٣٨٤ ـ ٣٨٨ والوسيط للغزالي مخطوطة طلعت ٢٠٦ ج٢ ورقة ١٢٤، والدكتور علي القره داغي: قاعدة المثلي والقيمي وأثره على الحقوق والالتزامات ص١٥.

(٢) الروضة (٧/ ٢٨٧)، والمنثور في القواعد (١/ ٣٩٩).

(٣) الأشباه للسيوطي ص٣٨١.

(٤) الأشباه لابن نجيم ص٣٦٦.

يكون بنقد البلد الغالب[1].

وقد أثار الفقهاء ما إذا كان في البلد نقدان يتعامل بهما على قدم المساواة فبأي منهما يكون التقويم؟ فذهب بعضهم إلى رعاية الأقل قيمة، وبعضهم إلى رعاية الأكثر ما دام أحدهما أغلى من الآخر[2].

فالذي يظهر رجحانه أن الأمر في ذلك يعود إلى المقومين أو القاضي مع ملاحظة الظروف والملابسات التي تحيط بالقضية.

المسألة الثانية: مدى اشتراط العدد؟

اختلف الفقهاء في مدى اشتراط العدد في المقومين، فهل يشترط كونهم أكثر من واحد، أم يكتفى بواحد عدل؟

ذهب جماعة منهم الشافعية[3] إلى اشتراط العدد، في حين ذهب آخرون منهم الحنفية في قول، والمالكية[4] إلى عدم اشتراطه، وأنه يكتفى فيه بشخص واحد.

وسبب الخلاف أن الفريق الأول اعتبروا التقويم بمثابة الشهادة، ولذلك ألحقوه بها في حين نظر الفريق الثاني إلى حقيقة التقويم واعتبروه بالحَكَم، فكما لا يشترط التعدد في القضاء والحكم فكذلك لا يشترط في التقويم.

والراجح هو اشتراط التعدد (في غير الحاكم والمحكم) عند التنازع بأن لا يكون عدد المقومين أقل من اثنين، وذلك لأن القرآن الكريم حكم في جزاء قتل الصيد في حالة الاحرام أن يحكم بمثل ما قتل رجلان عدلان فقال

(١) المغني لابن قدامة (٦/ ٧٢٣).

(٢) يراجع: الأشباه للسيوطي ص٣٨١، والقواعد للزركشي (١/ ٣٩٩).

(٣) الأشباه للسيوطي ص٤١٩.

(٤) يراجع: رد المحتار (٢/ ٥٦٣)، والبحر الرائق (٣/ ٣٢)، وفتح القدير (٢/ ٢٦٣) حيث مالوا إلى جواز كون المقوّم حتى المحرم حتى في قتل المحرم صيد أن يكون واحداً، وراجع: الأشباه للسيوطي ص٤١٩.

تعالى: ﴿... وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ...﴾[1]، وقد فهم من هذا النص وجوب وجود الحكمين الخبيرين العدلين في هذه المسألة، وهو أصل صالح لمسألتنا في التقويم[2]، وذلك لأن التقويم مما تختلف فيه وجهات النظر فلاد بدّ من وجود عدلين لترجيح رأي على آخر، كما أن القيم تختلف على حسب الأحوال والأزمان والأماكن فلا بدّ من وجود اثنين.

وهذا إذا لم يتراض أصحاب الشأن بتحكيم شخص لتقويمه، أما إذا تراضوا وتنازلوا على حكمه فلا أرى مانعاً لذلك[3]، وكذلك إذا تراضوا بينهم بالمعروف على عوض المثل فلا يوجد مانع من جواز ذلك أيضاً.

ومن الجدير بالتنبيه عليه هو أنه يشترط في المقوم أن يكون عدلًا خبيراً بقيمة الشيء المقوم.

المسألة الثالثة: اختلاف المقومين والمقدرين في عوض المثل:

فقال بعضهم: يقدر بكذا، وقال الآخر: يقدر بكذا[4].

في هذه الحالة اختلف الفقهاء أيضاً، فذهب بعضهم إلى ترجيح ما هو الأكثر، وبعضهم إلى ترجيح الأقل؛ لأن المتيقن، والزائد مشكوك فيه فلا يلزم بالشك، في حين ذهب فريق ثالث إلى التفصيل فقالوا: يؤخذ في الغرم بالأقل، وفي غيره مثل الغصب بالأكثر[5].

---

(١) سورة المائدة: الآية ٩٥، ويراجع: أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٦٧٤).
(٢) أحكام القرآن للجصاص الرازي (٢/ ٤٧٣)، ولابن العربي (٢/ ٦٧٤)، وتفسير ابن عطية (٥/ ٣٦)، وأحكام القرآن للشافعي (١/ ١٢١)، والمجموع للنووي (٧/ ٤٢٣ ـ ٤٣١).
(٣) يراجع في تفصيل التحكيم: عقد التحكيم للدكتور قحطان الدوري ط. وزارة الأوقاف العراقية ومصادره المعتمدة.
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٨١.
(٥) المصدر السابق نفسه.

والذي يظهر لي رجحانه أن المقومين الخبراء إذا اختلفوا في التقويم فيرجح جانب الأكثرية؛ لأن رأي الاثنين ـ في الغالب ـ أفضل من رأي واحد، وإذا كانوا متساويين من حيث العدد فيضاف إليهم خبير آخر، أو تشكل لجنة أخرى لتبت في الموضوع.

ثم إنه لا يشترط الوصول في التقدير إلى القطع والتحديد، بل يكفي الظن والتقريب، قال الزركشي: «إن ما توقف على التقويم، وعرض على أهل الخبرة وحكموا بالتقويم تقريباً، فهو المتبع في سائر الأبواب، وأن تطرق إليه تقدير النقصان ظنًّا إلَّا في باب السرقة فإنه لا يعتمد عند المحققين لسقوط القطع بالشبهة، فلا يجب الحد ما لم يقطع المقومون ببلوغها نصاباً»[1].

المسألة الرَّابعة: ثبوت التقويم والتقدير غير العادل:

وقد أثار الفقهاء ما إذا قام المقومون بتقدير معين وقُضي به، ثم قامت بينّة على أن التقدير غير عادل فهل ينقض التقدير الأول وما ترتب عليه؟ ذكر السيوطي أن العلامة ابن الصلاح الشهرزوري سئل عن ملك اليتيم، احتيج إلى بيعه، فقامت بينة بأن قيمته مائة وخمسون، فباعه القيّم بذلك، وحكم الحاكم بصحة البيع، ثم قامت بينة أخرى بأن قيمته حينئذ مائتان، فهل ينقض الحكم ويحكم بفساد البيع؟

فأجاب: بعد التمهل أيَّاماً والاستخارة، أنه ينقض الحكم؛ لأنه إنما حكم بناء على البينة السالمة عن المعارضة بالبينة التي مثلها، وأرجح، وقد بان خلاف ذلك، وتبيَّن استناد ما يمنع الحكم إلى حالة الحكم.

ونازعه في ذلك السبكي في فتاويه، ومنع النقض، قال: لأن التقويم

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي (١/ ٤٠٠)، وفيه تفصيل يراجع في: المدونة (١/ ٤٤١)، ومغني المحتاج (١/ ٥٢٦).

حدس وتخمين، ولا يتحقق فيه التعارض إلَّا إذا كان في وقت واحد، وإن سلمنا المعارضة فهي معارضة للبينة المتقدمة وليست راجحة عليها... وكيف ينقض الحكم بغير مستند راجح... وكما لا يقدم على الحكم إلَّا بمرجح فكذلك لا نقدم على نقضه إلَّا بمرجح، ولم يوجد.

ثم إن قول ابن الصلاح: (وقد بان خلاف ذلك) ممنوع لأنه لم يبن خلافه بل أكثر ما فيه أنه أشكل الأمر علينا، ولا يلزم من اشكال الأمر علينا أن نوجب النقض[١].

فعلى ضوء هذا أن الراجح هو أن التقويم الثاني إذا لم يكن معه ما يرجحه فلا يرجح على التقويم الأول الذي تعضد بحكم القاضي أما إذا وجدنا ما يرجحه، ودلت القرائن على وجود الفرق بين التقديرين من حيث الواقع فإن التقويم الأول ينقض، وينقض معه كل ما ترتب عليه.

هذا إذا كان التقويم الأول قد تعضد بحكم الحاكم، أما إذا كان الأمر قبل الحكم فإن القاضي يأخذ بأي من التقويمين يحقق العدالة، حيث يعمل فيه نظره واجتهاده، وإذا ثبت له أن التقويم غير عادل فإنه لا يحكم به، وإذا كان قد حكم به فإنه ينقضه، كما سبق[٢].

المسألة الخامسة: مدى تأثير الزيادة على ثمن المثل:

إذا كانت الزيادة كثيرة على ثمن المثل، والبون شاسعاً بين قيمته وما قدر له، أو على ضوء تعبير الفقهاء: كانت الزيادة فاحشة فإنها تؤثر على تفصيل فيه، غير أن الخلاف قد ثار في الزيادة اليسيرة قال السيوطي: «الزيادة اليسيرة على ثمن المثل لا أثر لها في كل الأبواب إلَّا في التيمم إذا وجد الماء يباع بزيادة يسيرة على ثمن مثله لم يلزمه مطلقاً في الأصح»، قال في الخادم:

---

(١) الأشباه للسيوطي ص٣٨٣ ـ ٣٨٤.

(٢) المصادر السابقة، ويراجع: المدونة (١/ ٤٤١)، والشرح الكبير للدردير (٢/ ٨٣).

ومثله شراء الزاد ونحوه في الحج، وأما الزيادة الكثيرة، وهي التي لا يتغابن الناس بمثلها، ففيها فروع:

الأوَّل: المسلم فيه تحصيله ولو باع بأكثر من ثمن المثل إذا لم يوجد إلَّا به ولا ينزل منزلة الانقطاع، جزم به الشيخان ـ أي: الرافعي والنووي ـ قال السبكي في فتاويه: وعلى قياسه إذا لم يوجد من يشتري مال المديون إلَّا بدون قيمته يجب بيعه والوفاء منه.

الثَّاني: إذا تلف المغصوب المثلي ولم يوجد مثله إلَّا بأكثر من ثمن المثل، ففي وجوب تحصيله وجهان، رجح كلا منهما مرجحون، وصحح النووي عدم الوجوب؛ لأن الموجود بأكثر من ثمنه مثله كالمعدوم، قال السبكي: وفي تصحيحه نظر...

الثَّالث: الرقبة في الكفارة لا يلزم شراؤها بأكثر من ثمن المثل على المذهب واختار البغوي خلافه.

الرَّابع: إبل الدية إذا لم توجد إلَّا بأكثر من ثمن المثل لا يجب تحصيلها، بل يعدل إلى قيمتها، كذا جزم به الشيخان، وبحث بعضهم: أن يجري فيها خلاف الغاصب، قال البلقيني... فلو كانت الزيادة يسيرة فيحتمل الوجوب كالتيمم... والأول أقرب[1].

وذكر ابن نجيم الحنفي مسائل قريبة مما ذكره السيوطي[2].



(١) الأشباه للسيوطي ص٣٧٧ ـ ٣٧٩.

(٢) الأشباه لابن نجيم ص٣٦٢.

المبحث الثاني

تغير القيمة الشرائية للنقود وأثره على تقدير المهور المسماة

تمهيد:

إن من مستجدات عصرنا اعتماد العالم كله على النقود الورقية في تعاملاتها والتزامها، وفي رد الحقوق والالتزامات، تاركاً النقود المعدنية (الدنانير الذهبية، والدراهم الفضية) منذ أكثر من قرن، بل قد ترك حتى الغطاء الذهبي منذ عام ١٩٧١م، حينما تبرأت أمريكا عن هذا الغطاء، وإنما تستمد هذه النقود قوتها من القانون والعرف.

ولا مانع شرعاً من اعتبار النقود الورقية نقوداً لأن مبنى ذلك أعراف الناس، فمتى اتفق الناس على جعل شيء مقياساً للقيم، ومخزوناً للثروة، ومعياراً للمدفوعات الآجلة فقد أصبح نقداً معتبراً؛ لأن العلة في النقدية هي الثمينة، وأن التعليل بالثمنية تعليل بوصف مناسب، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «والأظهر أن العلة في ذلك هو الثمنية... والتعليل بالثمنية تعليل بوصف مناسب؛ لأن المقصود من الأثمان أن تكون معياراً للأموال، يتوسل بها إلى معرفة مقادير الأموال...»[١].

وقبل الإمام ابن تيمية رحمه الله، قال الإمام مالك رحمه الله كلاماً رائداً ورائعاً حول الموضوع وهو: «لو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٧١ ـ ٤٧٤)، ويراجع: الدكتور علي القره داغي: قاعدة المثلي والقيمي وأثره على الحقوق والالتزامات ص١٤٧ وما بعدها.

تكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة»[1]، بل إن الخليفة الراشد عمر رضي الله عنه فطن لذلك، حيث همّ أن يتخذ النقود من جلود الإبل، فقيل له: إذا لا بعير، فأمسك[2].

وهذا الرأي قد اعتمده قديماً جماعة من الفقهاء ـ بالإضافة إلى مالك وابن تيمية ـ منهم محمد بن الحسن الشيباني، والشافعية في قولهم الثاني، والحنابلة في المعتمد. قالوا ذلك في وقت كانت النقود الشائعة تنحصر في الدنانير الذهبية والدراهم الفضية.

وهذا ما أقرته المجامع الفقهية بدءاً من مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف، والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي[3]، حيث جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: قرار رقم ٢١(٩/ ٣) ما نصه: (**أوّلًا**: بخصوص أحكام العملات الورقية: أنها نقود اعتبارية، فيها صفة الثمنية كاملة، ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا، والزكاة، والسلم، وسائر أحكام).

ولذلك لا عبرة بما يقوله بعض: من أن نقودنا الورقية ليست نقوداً يريد بذلك إباحة النظام البنكي القائم على الربا، وإلّا فيسأل هو نفسه: بأي شيء يتعامل في السوق؟ يشتري ويبيع؟ وبأي شيء تحدد مهور الزوجات والبنات والأخوات؟ وبأي شيء تقوّم عروض التجارة في العالم كله؟ وبأي شيء تتم ميزانيات الدول، والشركات والمؤسسات؟ بل إن قوله يؤدي إلى القول بأن

---

(١) المدونة (٣/ ٩٠).

(٢) فتوح البلدان للبلاذري ص٥١٥.

(٣) يراجع: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم ٢١ (٩/ ٣)، والبحوث الوارد في هذا الشأن في مجلة المجمع، العدد٣ الجزء ٣ صفحة ١٦٥٠، والعدد٥ الجزء٣ صفحة ١٦٠٩.

العالم اليوم بدون نقود ولا أثمان؟ فهذا القول يجافي الحق والحقيقية والواقع، ويصطدم بالتطبيق في كل البلاد والعباد؟!!!! كما أنه لا يجوز قياس نقودنا الورقية على الفلوس وما جرى فيها من خلاف؛ لأنها لم تكن نقوداً مستقلة أبداً، وإنما كانت مساعدة لشراء بعض الأشياء البسيطة التافهة.

والحق أن عملاتنا الورقية نقود اعتبارية ـ كما قال المجمع ـ لها صفة الثمنية كاملة، وتطبق عليها أحكام الربا، ونحوها من الأحكام الخاصة بالتعامل بالدنانير الذهبية والدراهم الفضية.

هذا هو الأصل العام، والمبدأ العام المعتبر، والقاعدة الكلية المقررة، فلا يجوز الاستثناء منها إلَّا بأدلة معتبرة، وموجبات مؤيدة بمبدأ العدل ومقاصد الشريعة الغراء، مثل حالات الانقطاع، والكساد، والتضخُّم الفاحش، والانكماش.

ومن هنا فنحن نبحث ـ بإيجاز شديد ـ ثلاث حالات للمهمور المسماة ونحوها عند الكساد ـ والانقطاع، والتضخُّم أو الانكماش.

الحالة الأولى: حالة الكساد

وهو أن تقوم الدولة بإلغاء النقود المتداولة، وإحلال نقد آخر مكانها[1].

وذلك بأن حدد المهر بالروبية، كما في الخليج أيام الاستعمار البريطاني، ثم لما انتهى الاستعمار تبنت كل دولة عملتها الخاصة مثل الريال، والدينار، والدرهم، أو كان المهر بالفرنك الفرنسي، أو العملة الإيطالية أو الهولندية أو الإسبانية، أو بالجنيه الذهبي، او الجنيه العادي

---

(١) يراجع للمعنى اللغوي للكساد: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة «كسد» وللجانب الاصطلاحي يراجع: المصابح المنير (٢/ ٦٤٤)، وتنبيه الرقود ضمن رسائل ابن عابدين (٢/ ٦٠) ط. مطبعة العثمانية ١٣٢٥هـ.

كما هو الحال بالنسبة لمعظم بلادنا الإسلامية المستعمرة من قبل هذه الدول، أو قامت الدولة نفسها بتغيير عملتها من حيث النوع (من الفضة إلى الذهب أو بالعكس)، أو حتى الوزن والجودة، كما كان في السابق.

وقد تطرق الفقهاء إلى آثار الكساد على العقود والحقوق والالتزامات بالنسبة لنقودهم السائدة[1] على ثلاثة أقوال:

القول الأوَّل: بطلان عقد البيع الذي تم مؤجلًا بهذا النقد الذي أبطل، وأما غيره مما ترتبت على الذمة من قرض ومهر مؤجل فيجب رد المثل، وهذا قول أبي حنيفة[2].

القول الثاني: الرد بالمثل من الكاسد لا الجديد مطلقاً، وهذا رأي الأكثرية من الفقهاء[3] ولا يترتب على هذين القولين السابقين ظلم للدائن؛ لأنهما في النقود المعدنية التي لها قيمة ذاتية سواء كانت دنانير، أو دراهم، ولذلك لا يمكن في نظري تنزيلها على نقودنا الورقية التي إذا ألغيت ذهبت كل قيمتها؛ لأن قيمتها بقوة القانون والعرف، وبالتالي فالقول برد النقد الملغي يترتب عليه ظلم كبير لا أعتقد أن أحداً من الفقهاء يقول به.

القول الثَّالث: الرد بالقيمة يوم الكساد، وقال ابن عابدين: «وهو المختار»[4]، وهو رأي الحنابلة[5].

---

(١) وهناك تفاصيل فقهية في النقود المغشوشة، والفلوس ليس هذا البحث مجال التطرق إليها، فليراجع إلى تنبيه الرقود (٢/ ٦٠ وما بعدها)، ويراجع: الدكتور علي القره داغي: علاج التضخُّم في النقود الورقية، ضمن كتابه: بحوث في الاقتصاد الإسلامي ط. دار البشائر الإسلامية ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م ص١٧ وما بعدها.

(٢) تنبيه الرفود (٢/ ٦٣).

(٣) وهذا قول لبعض الحنفية (تنبه الرقود (٢/ ٥٨ _ ٦١)، والمشهور في المذهب المالكي (الرهوني (٥/ ١١٨)، والشافعية (الأم (٣/ ٣٣)، والروضة (٤/ ٣٧)، ويراجع: الدكتور علي محيي الدين القره داغي: المرجع السابق ص٢٤.

(٤) تنبيه الرقود (٢/ ٦٠ _ ٦٣).

(٥) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٦٠).

وفي نظرنا أن هذا الرأي الأخير هو الأولى بالترجيح، لأنه يُحقق العدل المطلوب، ولا يؤدي إلى بطلان العقد، إذ الأصل فيه الصحة واللزوم.

الحالة الثانية: حالة الانقطاع

وهو كما يقول ابن عابدين: «أن لا يوجد النقد في السوق، وإن كان يوجد في أيدي الصيارفة وفي البيوت»[1].

وأيًّا ما كان فإن حكم الانقطاع والكساد واحد كما في كثير في من كتب الحنفية:

قال ابن عابدين: «والانقطاع كالكساد كما في كثير من الكتب، لكن قال في المضمرات: فإن انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع، وهو المختار».

ثم قال: «وبه علم أن في الانقطاع قولين: الأول: فساد البيع كما هو في صورة الكساد، والثاني: أنه تجب قيمة المنقطع في آخر يوم انقطع وهو المختار»[2]، وهذا على قول أبي حنيفة، وسيأتي تفصيل لرأي أبي يوسف ومحمد.

والخلاصة: أن النقد الذي جعل ثمناً لبيع إذا كسد فسد العقد عند أبي حنيفة وإذا انقطع ففيه قولان: فساد العقد أو القيمة ـ كما سبق ـ وهناك تفصيل في حالتي الكساد قبل قبض الثمن وبعده، حيث جاء في جواهر الفتاوى: أنه إذا باع شيئاً بنقد معلوم، ثم كسد النقد قبل قبض الثمن فإنه يفسد البيع، ثم ينتظر إن كان المبيع قائماً في يد المشتري يجب رده عليه وإلَّا فيجب رد مثله إن كان مثلياً، وقيمته يوم القبض إن كان قيمياً.

---

(١) تنبيه الرقود (٢/ ٦٠ ـ ٦٣).

(٢) تنبيه الرقود (٢/ ٦٠).

وإن كان العقد السابق إجارة ـ مكان البيع ـ فإنه تبطل الإجارة، ويجب على المستأجر أجر المثل، وإن كان قرضاً، أو مهراً يجب ردّ مثله، هذا كله على قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يجب عليه قيمة النقد الذي وقع عليه العقد من النقد الآخر يوم التعامل، وقال محمد: يجب آخر ما انقطع من أيدي الناس، قال القاضي: الفتوى في المهرو والقرض على قول أبي يوسف، وفيما سوى ذلك على قول أبي حنيفة[(١)].

ومذهب الحنابلة واضح بخصوص حالة الإلغاء والانقطاع، قال ابن قدامة: «وإن كان القرض فلوساً، أو مكسرة فحرمها السلطان، وتركت المعاملة بها كان للمقرض قيمتها، ولم يلزمه قبولها سواء كانت قائمة في يده أو استهلكها؛ لأنها تعينت في ملكه، نص عليه أحمد في الدراهم المكسرة، وقال: يقومها كم تساوي يوم أخذها، ثم يعطيه، وسواء نقصت قيمتها قليلًا أو كثيراً، قال القاضي: هذا إذا اتفق الناس على تركها، فأما ان تعاملوا بها مع تحريم السلطان لها لزم أخذها... ثم استدل لمذهب أحمد بأن تحريم السلطان لها منع انفاقها، وأبطل ماليتها، فأشبه كسرها، أو اتلاف أجزائها»[(٢)].

وأما الشافعي فمذهبه على أنه ليس له إلَّا مثل فلوسه، أو دراهمه التي سلف، أو باع بها وإن أبطلها السلطان[(٣)].

أي وقت يعتبر للقيمة؟

ثمَّ إنَّ القائلين برعاية القيمة اختلفوا في الزمن المعتبر للقيمة على أربعة آراء:

---

(١) تنبيه الرقود (٢/ ٥٨ ـ ٥٩) بإيجاز.

(٢) المغني (٤/ ٣٦٠).

(٣) الأم (٣/ ٣٣)، وجاء في تحفة المحتاج (٥/ ٤٤): (ويرد المثل في المثلي، ولو نقداً أبطله السلطان؛ لأنه أقرب إلى حقه).

١ ـ ذهب بعضهم إلى أن العبرة بالقيمة في يوم العقد سواء كان بيعاً أو قرضاً أو غيرهما، باعتبار أن ذلك هو اليوم الذي انشغلت فيه الذمة وهو الراجح في نظري.

٢ ـ وذهب فريق ثان إلى أن العبرة هو يوم حلول الدين؛ لأنه قبل حلول الأجل ليس للدائن الحق في مطالبة المدين، وإذا لم يكن له هذا الحق فلا يتصور تقويم ما لا حق له في المطالبة به.

٣ ـ وذهب فريق ثالث إلى أن العبرة بيوم انقطاع السكة أو إلغائها وظهور نقد جديد.

٤ ـ وذهب بعض آخر إلى أن المعتبر هو يوم التحاكم فيها[١].

الحالة الثالثة: تغيّر قيمة النقود بالغلاء والرخص

وهو ما يسمى في عصرنا الحاضر بالتضخُّم في حالة انتقاص قيمة العملة الورقية، وبالانكماش في حالة زيادة قيمتها، وهذا لم يكن موجوداً في عصور فقهائنا العظام، وإنما الموجود في عصرهم النقود المعدنية (الدنانير والدراهم)؛ حيث لم يختلفوا في أنها لا تتأثر ما دامت صحيحة غير مغشوشة، ولا منقطعة، وإنما اختلفوا في أثر تغير قيمة النقود المغشوشة، أو الفلوس بالغلاء والرخص على العقود والالتزامات الآجلة:

ـ فذهب جمهورهم[٢] إلى: أنَّ الرد يكون بالمثل، وأن لا عبرة بالرخص والغلاء في ردّ المثليات (ومنها الدراهم والدنانير، والفلوس).

---

(١) المراجع السابقة جميعاً.

(٢) تنبيه الرقود (٢/ ٥٩ ـ ٦٢)، وشرح الخرشي (٥/ ٥٥)، وبلغة السالك (٢/ ٢٨٦)، والأم (٣/ ٢٨)، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني (٥/ ٤٤)، والمغني (٤/ ٣٦٠).

ـ وذهب جماعة منهم أبو يوسف، ومحمد في بعض الأحوال، وبعض فقهاء المالكية، ووجه للشافعية، وبعض الحنابلة[1]، إلى: اعتبار القيمة وقيدها البعض بحالة تغيُّر القيمة تغيراً يؤدي إلى الظلم ـ سيأتي لذلك تفصيل ـ.

هل تنزل هذه النقول السابقة على النقود الورقية؟

أعتقد أن معظم هذه النقول والنصوص الفقهية على الرغم من أهميتها لا يمكن تنزيلها بصورة كاملة على نقودنا الورقية، إذ إن النقود السابقة كانت من معادن ذهبية، وفضية، ونحاسية، فتبقى حتى بعد إلغائها قيمتها المعدنية، في حين أن النقود الورقية لا تبقى بعد إلغائها أية قيمة، بل ولا يستفاد منها كورق، فقيمتها في قيمتها المعتبرة في السوق، ولكنه مع ذلك فإن أقرب شيء إليها هو الفلوس لذلك يمكن الاستئناس بما قاله الفقهاء حول الفلوس، وأحكامها، وأرى أن الفلوس أحسن حالًا من نقودنا الورقية في حالة انهيارها، فإذا كان بعض كبار فقهائنا السابقين قد قالوا برعاية القيمة في الفلوس، فإن هذا الحكم لا بدّ أن لا يسحب على نقودنا الورقية إلَّا في حالة الانهيار والتغير الفاحش؛ لأن الفلوس كانت عملة مساعدة فقط، أما نقودنا الورقية فهي النقد الوحيد.

تأصيل القضية، وبيان المعايير والحالات الاستثنائية

إذا سرنا على اعتبار أن الوفاء بالمثل هو الأصل والمبدأ، والقاعدة العامة، بحيث لا نخرج عنها إلَّا عند حالات استثنائية، فحينئذ ينبغي البحث عن هذه الحالات وبيان نوع من المعيارية لهذه الحالات.

---

(١) تنبيه الرقود (٢/ ٥٩)، والمعيار المعرب (٦/ ٤٦١ ـ ٤٦٢)، وقطع المجادلة عند تغيير المعاملة للسيوطي، مخطوطة رقم ١، والدرر السنية في الأجوبة النجدية ط الرياض (٥/ ١١٠).

ثم إن هذا الخروج عن الأصل إنما يتحقق في الديون والالتزامات الآجلة والعقود التي تؤجل آثارها عنها، وذلك مثل القرض والحساب الجاري في البنوك، والبيع الآجل، والإجارات المؤجلة والمهور، والرواتب والأجور، وعقود المقاولات والاستصناع التي تؤجل أثمانها أو بعضها إلى مدد آجلة.

فالأصل والمبدأ العام والقاعدة العامة في كل ذلك هي: الرد بالمثل، وأن العبرة في الرد إنما هي بالنقد الذي تم الاتفاق عليه جنساً وكماً وكيفاً إلَّا إذا حدث تغير مؤثر بين قيمة النقد وقت نشوء الالتزام والعقد، وقيمته وقت الدفع والأداء.

* معيار التغيُّر المؤثر[1]:

إنَّ معياره في نظري هو تحقق انهيار للنقد، أو غبن كبير فيه، يسميه الفقهاء بالغبن الفاحش، وبعبارة أخرى فإن الشخص المدين إذا ردّ له مثل نقده فقد ظلم ظلماً بيناً، إذن فالتغير في قمية النقود (التضخُّم) يؤثر في نظري في حالتين فقط:

الحالة الأولى: حالة الانهيار، كما حدثت للمارك الألماني بعد الحرب العالمية الثانية، والدينار العراقي الذي كانت قيمته قبل غزو العراق للكويت تساوي حوالي ثلاثة دولارات، ثم بعد هزيمة العراق والحصار الاقتصادي وصلت قيمة الدولار الواحد إلى أربعة آلاف دينار عراقي.

ففي هذه الحالة يجب مراعاة التغير (التضخُّم) ويكون الرد بالقيمة، أو بالتصالح والتراضي ـ كما سيأتي تفصيله ـ.

---

(١) يراجع لمناقشة أقوال الفقهاء في هذا المعيار: الدكتور علي القره داغي: المرجع السابق ص٣٣ ـ ٤٠.

الحالة الثانية: حالة التغير الشديد (التضخُّم الكبير) بأن تصل نسبة الفرق بين قيمة النقد يوم القبض أو الالتزام، وبين قيمته يوم وجوب الدفع الثلث أو أكثر.

ففي الحالتين نطرح الحلول الآتية:

*** الحلّ الأوَّل:**

رعاية قيمة النقد يوم عقد النكاح بالنسبة للمهر، ويوم قبض القرض، أو ثبوت الالتزام بالأجل في العقود الآجلة، كالبيع الآجل، والإجارة الآجلة، ونحوهما[1].

الحلّ الثَّاني: وجوب توزيع الضرر على المتعاقدين (بالصلح الواجب):

ذهب ابن عابدين (الفقيه الحنفي المعروف) وشيخه العلامة سعيد الحلبي إلى أن الضرر الناتج من تغير قيمة النقود (في غير الذهب والفضة) لا بدّ أن يتحمله الطرفان (البائع والمشتري والدائن والمدين)، فقال: (وقد كنت تكلمت مع شيخي الذي هو أعلم أهل زمانه وأفقههم وأورعهم فجزم بعدم تخيير المشتري في مثل هذا لما علمت من الضرر على شخص واحد)[2].

ويمكن الافادة من هذه الفتوى من عدة اعتبارات لها وجاهتها، وهي:

١ ـ أن ابن عابدين قال معلالًا ترجيح قوله هذا بأن: (المسألة غير منصوص عليها بخصوصها، فإن المنصوص عليه إنما هو الفلوس والدراهم الغالبة الغش)[3].

---

(١) يراجع لمزيد من التفاصيل والطروحات: الدكتور علي القره داغي: المرجع السابق ص٧٢ ـ ٧٦.

(٢) تنبيه الرقود (٢/ ٦٦).

(٣) المرجع السابق.

وعلى ضوء ذلك نقول في موضوعنا هذا الخاص بالنقود الورقية: إنها غير منصوص عليها بعينها، بل هي جديدة ومستحدثة فيجب النظر إليها والاجتهاد فيها على ضوء مقاصد الشريعة ومبادئها العامة من تحقيق العدالة والمساواة بين طرفي العقد، وعدم الاضرار والضرار.

٢ ـ إن نقودنا الورقية هي مثل القروش التي ذكرها ابن عابدين، حيث يتعين بالتعيين، حيث قال: «وإنما الشبه فيما تعارفه الناس من الشراء بالقروش ودفع غيرها بالقيمة، فليس هنا شيء معين حتى تلزمه به سواء غلا أو رخص».

ومن هنا يمكن الاستئناس بالفتوى الشائعة في عصر ابن عابدين عام ١٢٣٠هـ التي استقرت على: (دفع أي نوع كان بالقيمة التي كانت وقت العقد إذا لم يعين المتبايعان نوعاً والخيار فيه للدافع. . .)، فالذي اعترض عليه ابن عابدين هو أن يكون الخيار فيه للدافع، وأن يختص الضرر بالبائع، ولكن يستفاد منه دفع القيمة يوم العقد من حيث الجملة في النقود الورقية وهذا ينفعنا في القول بأن النقود الورقية ليست مثلية دائماً.

٣ ـ يستفاد من مجموع ما ذكره ابن عابدين نظرية الأخذ بسلة العملات عند التقويم، والأخذ بالأوسط منها ـ كما سنوضحها ـ.

٤ ـ كما يستفاد منه أيضاً نظرية الربط بمؤشر معين للقروش؛ أي: النقود غير الفضية والذهبية ـ كما سيأتي.

٥ ـ إن العقود لا بدّ من رعاية الرضا الحقيقي ـ كما قال بعض المفتين ـ وكذلك التساوي بين العاقدين في الحقوق، وفي توزيع الإضرار عليهما إن تحققت دون تخصيص أحدها بالآثار السلبية بدون الآخر.

الحلّ الثَّالث: ربط النقود بأوسط القيم للنقود السائدة عند التعاقد:

ذكر ابن عابدين في موضوع ورود الأمر السلطاني بتغير سعر بعض من النقود الرائجة بالنقص أن الفتوى استقرت على ما ذكرناه في الفقرة السابقة،

ثم قال: «فينبغي أن ينظر في تلك النقود التي رخصت، ويدفع من أوسطها نقصاً، لا الأقل، ولا الأكثر كيلا يتناهى الضرر على البائع أو على المشتري»، ثم رد على بعض المفتين في زمانه الذي أفتوا بأن تعطى بالسعر الدارج وقت الدفع، ولم ينظر إلى ما كان وقت العقد أصلًا فقال: «ولا يخفى أن فيه تخصيص الضرر بالمشتري»، وكلام ابن عابدين هنا منصب على ما تعارفه الناس من الشراء بالقروش، ودفع غيرها بالقيمة فليس هنا شيء معين حتى تلزمه به سواء غلا أو رخص[١].

ففكرة الأوسط من قيم النقود السائدة فكرة جديرة بالبحث والدراسة والقبول، وعلى ضوء هذا يمكن أن نقول أنه في حالة تغيُّر قيمة النقود الورقية ننظر إلى معظم النقود السائدة من دولار، وجنيه استرليني، ومارك ونحوها مع نقد البلد فنأخذ بأوسط الأسعار أو بمتوسط القيم، تحقيقاً للعدالة والوسطية وعدم الإضرار بأحد العاقدين.

الحلّ الرَّابع: الفرق بين حالتي المطل وعدمه:

فقد ذكر بعض الفقهاء منهم الوانوغي والمشذالي وابن غازي ـ من المالكية ـ إلى أنه إذا ماطل المدين دائنه حتى بطل التعامل وجب على المدين القيمة.

حيث ذكر العلامة الزرقاني أن ظاهر المدونة الإطلاق؛ أي: التسوية بين حالة المماطلة وعدمها، ولكن الوانوغي قيد المدونة بما إذا لم يكن هناك مطل، وأقره المشذالي وابن غازي[٢].

وقال العلامة الصاوي: «وقال بعضهم: هذا مقيد بما إذا لم يكن من المدين مطل وإلَّا كان لربها الأحظ من أخذ القيمة أو بما آل إليه الأمر من السكة الجديدة الزائدة على القديمة، وهذا هو الأظهر لظلم المدين بمطله»،

---

(١) تنبيه الرقود (٢/ ٦٦ ـ ٦٧).
(٢) شرح الزرقاني (٥/ ٦٠).

قال الأجهوري: «كمن عليه طعام امتنع ربه من أخذه حتى غلا فليس لربه إلَّا قيمته يوم امتناعه»[1].

وقد سجل ذلك ناظم المنهج لميارة الفاسي فقال:

للأول القيمة، والثاني مثل ... وشهد الثاني نعم به العمل
لكنه مقيد بما إذا ... لم يحصل المطل فقال: يا حبذا
وإن يكن فأوجبن عليه ما ... آل له الأمر لظلم قد سما
قلت: وهذا ظاهر إن كان ما ... آل إليه الأمر رفيعا فاعلما[2]

التراضي باب مفتوح

كل ما قلناه إذا كان هناك عناد من أحد الطرفين، أما إذا تراضيا عند سداد الدين أو الوفاء بالثمن، أو المهر، أو نحو ذلك تراضياً بالمعروف على الزيادة، أو النقصان، فإن أحداً من الفقهاء لم يمنع ذلك، بل هذا ما دعا إليه الإسلام، وكان رسول الله ﷺ القدوة في ذلك، فقد روى البخاري ومسلم وغيرهما بسندهم: أن رجلًا أتى النبي ﷺ يتقاضاه بعيراً، فقال: «**أعطوه**»، فقالوا: لا نجد إلَّا سنًّا أفضل من سنه، فقال: «**أعطوه، فإن خياركم أحسنكم قضاءً**»[3].

فعلى هذا إذا حل الأجل وجاء المدين ورأى أن المبلغ الذي يرده الآن لا يساوي شيئاً بالنسبة لقيمة المبلغ الذي أخذه، وقدرته الشرائية، فطاب خاطر الدائن ونفسه بالزيادة في المقدار، أو بسلعة أخرى فقد فعل الحسن، وطبق السنة.

بل إنني أعتقد أنه لا تبرأ ذمته في حالات التغير الفاحش لقيمة العملة محل العقد إلا بإرضاء صاحب الحق؛ لأن مبنى الأموال وانتقالها في الإسلام على التراضي وطيب النفس بنص القرآن الكريم:

---

(١) بلغة السالك على الشرح الصغير، ط عيسى الحلبي القاهرة (٢/ ٣٨٦ ـ ٣٨٧).
(٢) شرح تكميل المنهج لمحمد الأمين بن أحمد زيدان الشنقيطي ص٥٣.
(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٥/ ٥٦ ـ ٥٩)، ومسلم (٣/ ١٢٢٤).

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ. . .﴾[1].

فكيف تطيب نفسه عندما يقع الظلم عليه، ويرجع إليه ماله وقد اقتطع منه أجزاء، وأفرغ من كثير من محتواه؟ صحيح أن مبنى القرض على التطوع والتبرع، ولكنه تطوع وتبرع بالوقت الذي أمهله دون مقابل محتسباً أجره عند الله تعالى، أما أن ينقص ماليته فلا، ولذلك نرى الفقهاء يجيزون رد العين المستقرضة إلى المقرض، ما دامت لم تتعيب بعيب ينقص من ماليته، أما إذا تعيبت فلا يصح ردها[2]، فكذلك الأمر هنا.

وقد ذكر الإمام ابن السبكي جواز أخذ القيمة في المثلي، إذا رضي الطرفان، فقال: «لو تراضيا على أخذ قيمة المثلي مع وجوده، وجهان أصحهما عند الوالد رحمه الله: الجواز»، ثم ذكر أنه يعلل الجواز بأنه اعتياض عما يثبت في الذمة من المثلي[3].

فلا شك أن مسألة التراضي تحل كثيراً من مشاكل مجتمع قائم على العدل والاحسان والايثار، مثل المجتمع الإسلامي الذي يقوم على معيار دقيق، وهو: (أن تحب لأخيك ما تحب لنفسك، وتكره لأخيك ما تكره لنفسك)[4].

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٩، وراجع: مبدأ الرضا في العقود، وراجع للأستاذ الدكتور شوقي بنا بحثه السابق ص٦٨.

(٢) انظر: الروضة (٤/ ٣٥)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٦٠).

(٣) القواعد والأشباه والنظائر لابن السبكي، مخطوطة الاسكندرية ورقة ٨٠.

(٤) فقد روى البخاري بسنده عن أنس أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحبه لنفسه**»، ورواه غيره بألفاظ وطرق كثيرة، يراجع: صحيح البخاري مع الفتح ـ كتاب الإيمان (١/ ٥٧)، وأحمد (٢/ ٣١، ٣/ ٤٧٣، ٤/ ٧٠)، وسنن ابن ماجه (٢/ ١٤١٠).

فهل يرضى الإنسان أن يعود إليه دينه، أو يعطي لها مهرها، وقد أصبح لا قيمة له بعد أن كان ذا قيمة جيدة، فهل يرضى أحد أن يعود إليه ليراته اللبنانية، أو السورية، أو التركية الآن مع أنها حينما خرجت من يديه كانت لها قيمة وقدرة شرائية ممتازة؟ هذا السؤال موجه إلى كل مؤمن، وذلك لأن الإسلام لا يعتني بالجانب الظاهري القانوني فقط، بل يعتني أيضاً بالجانب السلوكي، ولذلك فالعذاب فيه ليس دنيوياً فقط بل هو في الدنيا والآخرة، والأحكام لا تقتصر على الصحة والبطلان الظاهرين، بل هناك الحل والحرمة، والذي يراقب الله تعالى يخاف من عذاب الله في الآخرة أكثر من العذاب الدنيوي.

اعتراضات ودفعها

الاعتراض الأوَّل:

إنَّ هذا القول يؤدي إلى زيادة في بعض الأموال، وهي ربا، وهو حرام بنص القرآن الكريم، مثل أن يقرض شخص قبل عشر سنوات عشرة آلاف ليرة، فلوا قدرنا القيمة يمكن أن يساوي مائة ألف ليرة، وهذا عين الربا.

الجواب عن ذلك: أن ذلك ليس زيادة ولا ربا لما يأتي:

أوَّلًا: أنَّ الربا هو الزيادة دون مقابل، والزيادات الموجودة هنا ليست في الواقع إلا زيادة من حيث الشكل والعدد وهذا ليس له أثر، فالزيادة التي وقعت عند التقويم وهي ليست زيادة وإنما المبلغ المذكور أخيراً هو قيمة المبلغ السابق، وبالتالي فالمبلغان متساويان من حيث الواقع والحقيقة والقيمة.

ثانياً: إنَّ الربا هو الزيادة المشروطة، وهنا لم يشترط الدائن مثلًا أية زيادة، وإنما اشترط قيمة ماله الذي دفعه، ولذلك قد تنقص في حالة ما إذا ارتفع سعر النقد الذي أقرضه ـ مثلًا ـ وأصبحت قوته الشرائية أكثر من وقت العقد والقبض.

ثالثاً: أنه يمكن أن نشترط أن يكون الرد بغير العملة التي بها العقد في حالة الزيادة وهذا هو الراجح، فمثلًا لو كان محل العقد ليرة لبنانية، فليكن الرد عند الزيادة، أو النقص بالريال، أو بالدولار، أو بالجنيه وهكذا، فاستيفاء الدراهم بدلًا من الدنانير، وبالعكس أمر معترف به عند جمهور الفقهاء ـ منهم الحنفية والمالكية والشافعية، والحنابلة ـ واستدلوا على جوازه بأدلة، منها حديث ابن عمر رضي الله عنهما حيث قال: «كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأتيت رسول الله ﷺ، وهو في بيت حفصة، فقلت يا رسول الله: رويدك أسألك: إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، واعطي هذه من هذه؟ فقال رسول الله ﷺ: «**لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء**»[1]، قال الخطابي: «ذهب أكثر أهل العلم إلى جوازه، ومنع من ذلك أبو سلمة بن عبد الرحمٰن وابن شبرمة، وكان ابن أبي ليلى يكره ذلك إلَّا بسعر يومه، ولم يعتبر غيره السعر، ولم يبالوا ذلك بأغلى، أو أرخص من سعر اليوم...»[2]، قال الحافظ السندي: «والتقدير بسعر اليوم على طريق الاستحباب»[3]، وقد ورى النسائي عن بعض التابعين أنهم لا يرون بأساً في قبض الدراهم مكان الدنانير، وبالعكس، في جميع العقود الآجلة بما فيها القرض»[4].

(١) رواه أحمد في مسنده (٢/ ٨٢، ١٥٤)، وأبو داود في سننه ـ مع العون ـ كتاب البيع (٩/ ٢٠٣)، وابن ماجه في سننه بدون (سعر يومها) كتاب التجارات (٢/ ٧٦٠)، والدارمي في سننه (٢/ ١٧٤)، والنسائي في سننه، كتاب البيوع (٧/ ٢٨٢)، وقد ضعف هذا الحديث؛ لأن سمالك بن حرب قد انفرد به، وقد قال فيه سفيان: أنه ضعيف، وقال أحمد: هو مضطرب الحديث، قال الحافظ في التقريب (١/ ٣٣٢): (صدوق روايته عن عكرمة خاصة مضطربة، وقد تغير بآخره، فكان ربما يلقن)، وراجع ميزان الاعتدال (٢/ ٢٣٢).

(٢) عون المعبود (٩/ ٢٠٤).

(٣) حاشية السندي على النسائي (٧/ ٢٨٢).

(٤) سنن النسائي (٧/ ٢٨٢ ـ ٢٨٣).

قال ابن قدامة معلقاً على حديث ابن عمر: «ولأن هذا جرى مجرى القضاء، فقيد بالمثل كما قضاه من الجنس، والتماثل ههنا من حيث القيمة لتعذر التماثل من حيث الصورة»[١].

ثم إن هذه المسألة ليست بدعاً في الأمر، ولا هي في المسائل التي لا نجد فيها نصاً لفقهائنا السابقين في أشباهها، بل نجد لها مثيلات كثيرة في فقهنا الإسلامي نذكر بعضها هنا:

يقول الإمام الرافعي: «وإذا أتلف حلياً وزنه عشرة، وقيمته عشرون، فقد نقل أصحابنا وجهين فيما يلزمه:

أحدهما: أنه يضمن العين بوزنها من جنسها، والصنعة بقيمتها من غير جنسها سواء كان ذلك نقد البلد، أو لم يكن؛ لأنه لو ضمنا الكل بالجنس لقابلنا عشرة بعشرين وذلك ربا.

وأصحهما عندهم: أنه يضمن الجميع بنقد البلد، وإن كان من جنسه»[٢].

ونجد أمثلة كثيرة في كل المذاهب الفقهية في باب ضمان المتلفات ـ كما سبق ـ ونجد كذلك في باب العقود عند مالك، حيث أجاز أن يعطي الإنسان مثقالًا وزيادة في مقابل دينار مضروب، وكذلك أجاز بدل الدينار الناقص بالوزن، أو بالدينارين، وروي مثل ذلك عن معاوية رضي الله عنه، يقول ابن رشد: «وأجمع الجمهور على أن مسكوكه، وتبره، ومصوغه سواء في منع بيع بعضه ببعض متفاضلًا، لعموم الأحاديث المتقدمة في ذلك إلَّا معاوية فإنه كان يجيز التفاضل بين التبر، والمصوغ، لمكان زيادة الصياغة، وإلَّا ما روي عن مالك أنه سئل عن الرجل يأتي دار الضرب بورقه فيعطيهم أجرة الضرب، ويأخذ منهم دنانير ودراهم وزن ورقه، وأو دراهمه،

---

(١) المغني (٤/ ٥٥).

(٢) فتح العزيز (١١/ ٢٧٩ ـ ٢٨٠)، والروضة (٥/ ٢٣).

فقال: إذا كان ذلك لضرورة خروج الرفقة ونحو ذلك، فأرجو ألا يكون فيه بأس، وبه قال ابن القاسم من أصحابه»[1].

والمقصود بهذا النص أن الزيادة ما دام لها مقابل، لا تعتبر ربا؛ لأن الربا هو (الفضل المستحق لأحد العاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه)[2].

الاعتراض الثَّاني:

إنَّ القول برعاية القيمة يؤدي إلى تحطيم النقود كنقد، وبالتالي تترتب عليه مشاكل لا عدّ له ولا حصر؟

الجواب عن ذلك: أننا لا نسلم أن ذلك يؤدي إلى تحطيم النقود، وإنما يؤدي إلى أن يكون دورها بحيث لا تؤدي جميع وظائفها الأربع المعروفة وهذا لا يضر، حيث اعترف كثير من الاقتصاديين بأن نقودنا لا تؤدي هذه الوظائف جميعها، أو لا تؤديها على شكل مقبول، كما أنهم الآن وسعوا مفهوم النقد، ليشمل أنواعاً كثيرة لا يؤدي بعضها إلَّا وظيفة واحدة ـ كما سبق ـ مع أن ذلك لا يتعارض مع نقديتها، وسبق أن الفقهاء الذين قالوا بان الفلوس ثمن، ومع ذلك لم يثبتوا لها جميع الأحكام الخاصة بالذهب، أو الفضة.

ومن جانب آخر أن ذلك إنما يحصل إذا لم توضع معايير دقيقة، ولكننا ما دمنا نعترف بالنقود الورقية بأنه نقود ـ وإن كانت لا تؤدي جميع الوظائف ـ وتربط إما بمعيار الذهب، أو معيار السلعة، فإنه في الحقيقة لا تحدث أية مشكلة تذكر، بل هي تحقق العدالة، بالإضافة إلى أننا لا نلجأ إلى عملية التقويم دائماً، فلا نلجأ إليه في جميع العقود التي يتم فيها قبض الثمن مباشرة، وكذلك لا نلجأ إلى التقويم في العقود التي يكون الثمن مؤجلًا إلَّا في حالة الغبن الفاحش أو انهيار قيمة النقد، كما سبق.

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٩٦).

(٢) فتح القدير (٧/ ٨).

الاعتراض الثَّالث:

لماذا لم نعتد بالرخص والغلاء في الذهب والفضة، والحنطة والشعير ونحوهما في الوقت الذي نعتد بهما في النقود الورقية؟

الجواب عن ذلك: أن هذه القضية تتعلق بالمثلي والقيمي، حيث لا ينظر في المثلي إلى القمة، وأما القيمي فيلاحظ فيه القيمة ـ كما سبق ـ ونحن قلنا: إن النقود الورقية لا يمكن اعتبارها مثل الذهب والفضة في جميع الأحكام، كما أنه لا يصح القول بإلغاء نقديتها، وإنما الحل الوسط هو ما ذكرناه.

ومن هنا فهي وإن كانت مثلية ـ كقاعدة عامة ـ لكنها عند وجود الفرق الشاسع يلاحظ فيها القيمة، كالماء الذي أخذه الإنسان في الصحراء، فلا يرجع له الماء، وإنما عليه قيمته في ذلك المكان.

وهذا الحل ليس خاصاً برد القرض، بل هو عام في جميع الحقوق التي تؤدى بالعملات الورقية، فنرى ضرورة ملاحظة القيمة في الإجارات والرواتب والأجور ونحوها، وهذا ما تلاحظه الدول المتقدمة عندما يكون التضخُّم كبيراً، فليس من العدالة أنك لو استأجرت بيتاً بألف ليرة لبنانية ـ أو نحوها ـ عام سبعين أن تدفع نفس المبلغ اليوم، فألف في ١٩٧٠م كان يساوي ٥٠٠ دولار تقريباً وألف اليوم يساوي أقل من دولار، وكذلك الرواتب والأجور والله أعلم.

الخلاصة:

وفي الختام هذا ما اطمأنت إليه نفسي، وأدى إليه اجتهادي المتواضع، فإن كنت قد أصبت فمن الله، وإلَّا فعذري أنني بذلت كل ما في وسعي، ولم أرد له إلَّا وجه الله تعالى.

ومع ذلك فما أقوله عرض لوجهة نظري، أرجو أن تنال من الباحثين الكرام النقد والتحليل، للوصول إلى حل جذري أما هذه المشكلة.

وكلمة أخيرة أكررها هي أنه ليس هناك من محيص للخروج من هذه الأزمات الجادة إلَّا بالرجوع إلى النقدين الذاتيين، أو على الأقل ربط نقودنا الورقية بالغطاء الذهبي، وهذا ما يدعو إليه كثير من الاقتصاديين، بل بعض المؤتمرات ـ كما سبق ـ فلا شك في أن ربط النقد الورقي بالذهب إنما هو إعادة إلى أصله الذي تأصل عليه، فإلى أن نعود إلى هذا النظام فلا بدّ من أن نلاحظ القيمة في نقودنا عندما تقتضيه الضرورة والحاجة، حتى تتحقق العدالة (دون وكس ولا شطط).

المعيار المعتمد في التقويم والتقدير لقيمة النقد

وبعد هذا العرض لتلك الحلول نجد أن أمامنا أربعة معايير وهي:

المعيار الأوَّل: الاعتماد على السلع الأساسية:

مثل الحنطة والشعير واللحم والأرز، بحيث لا نقوّم المبلغ المطلوب من النقود الورقية عند إنشاء العقد: كم كان يشترى بها من هذه السلع الأساسية؟ ثم نأتي عند الرد أو الوفاء إلى القدر الذي يشترى بها الآن من هذه السلع، فحينئذ يتضح الفرق، وهذا ما يسمى بسلة السلع والبضائع، وهي معتبرة في كثير من الدول الغربية يعرفون من مخلالها التضخُّم ونسبته، ويعالجون على ضوئها آثار التضخُّم، ولا سيما في الرواتب والأجور، ويمكن الاعتماد على السلعة الغالبة في البلد.

ويشهد على هذا الاعتبار أن الرسول ﷺ جعل دية الإنسان ـ وهو أغلى ما في الوجود ـ الإبل مع وجود النقدين ـ الدراهم والدنانير ـ في عصره.

ويقال: إن السبب في ذلك هو أن الإبل كانت السلعة الغالبة لدى العرب، فجعلها الرسول ﷺ الأصل، وقوّمها عليهم بالذهب أو الفضة، كما ذكر العلماء أن الإبل قد عزّت عندهم، ومع ذلك لم يجعل الذهب أو الفضة أصلًا في الدية، ومن هنا زاد القدر حسب قيمة الإبل، فقد ورى

أبو داود وغيره بسندهم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثماني مائة دينار، وثمانية آلاف درهم. . . فكان ذلك حتى استخلف عمر فقام خطيباً فقال: «ألا إن الإبل قد غلت»، قال: ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً[1].

قال الخطابي: «وإنما قوّمها رسول الله ﷺ على أهل القرى، لكون الإبل عزت عندهم فبلغت القيمة في زمانه من الذهب ثماني مائة، ومن الورق ثمانية آلاف درهم فجرى الأمر كذلك إلى أن كان عمر، وعزت الإبل في زمانه، فبلغ بقيمتها من الذهب ألف دينار، ومن الورق اثني عشر ألفاً»[2].

والواقع أن هناك روايات أخرى تدل على أن قيمة الإبل حتى في زمن النبي ﷺ لم تكن مستقرة استقراراً تاماً، وإنما كانت تباعة لغلاء الإبل ورخصها، فقد روى أبو داود، والنسائي والترمذي بسندهم: «أن رجلًا من بني عدي قتل، فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفاً»[3].

كما روى الدارمي ان الرسول ﷺ فرض على أهل الذهب ألف دينار[4].

ورى النسائي كان رسول الله ﷺ يقومها على أهل الإبل، إذا غلت رفع قيمتها، وإذا هانت نقص من قيمتها على نحو الزمان ما كان، فبلغ قيمتها على

---

(١) سنن أبي دواد ـ مع العون ـ كتاب الديات (١٢/ ٢٨٤)، ورواه مالك بلاغاً في الموطأ (٢/ ٥٣٠).

(٢) عون المعبود (١٢/ ٢٨٥).

(٣) سنن أبي داود مع العون، كتاب الديات (١٢/ ٢٩٠)، والترمذي ـ مع التحفة ـ كتاب الديات (٤/٦٤٦)، قال الشوكاني في النيل (٨/ ٢٧١): (وكثرة طرقه تشهد بصحته).

(٤) سنند الدارمي، كتاب الديات (١٢/ ١١٣)، وراجع: نيل الأوطار (٨/ ٢٧١).

عهد رسول الله ﷺ ما بين الأربعمائة دينار إلى ثمانمائة دينار، أو عدلها من الورق»[1]، وروى البخاري بسنده في قصة شراء النبي ﷺ ناقة جابر قال ابن جريح عن عطاء وغيره، عن جابر: «أخذته بأربعة دنانير» وهذا يكون أوقية على حساب الدينار بعشرة دراهم[2].

كل ما ذكرناه يدل بوضوح على أهمية اعتبار السلع الأساسية وجعلها معياراً يرجع إليه عند التقويم، ومن هذا المنطلق يمكن أن نضع سلة لهذه السلع ونقيس من خلالها قيمة النقوم ـ كما ذكرنا ـ ولذلك نرى الأستاذ القرضاوي يثر تساؤلًا حول إذا ما هبطت قيمة الذهب أيضاً: فهل من سبيل إلى وضع معيار ثابت للغنى الشرعي؟ فيقول: (وهنا قد نجد من يتجه إلى تقدير نصاب النقود بالأنصبة الأخرى الثابتة بالنص) ثم ذكر عدة خيارات داخل السلع الأساسية، مثل الإبل، والغنم، والرزوع والثمار، ثم رجح كون الإبل والغنم المعيار الثابت، حيث إن لهما قيمة ذاتية لا يتنازع فيها أحد.

المعيار الثَّاني: الاعتماد على الذهب:

واعتباره في حالة نشأة العقد الموجب للنقود الورقية، وفي حالة القيام بالرد، وأداء هذا الالتزام، بحيث ننظر إلى المبلغ المذكور في العقد كم كان يشترى به من الذهب؟ فعند هبوط سعر النقد الورقي الحاد أو ارتفاعه الحاد يلاحظ في الرد ـ وفي جميع الحقوق والالتزامات ـ قوته الشرائية بالنسبة للذهب، فمثلًا لو كان المبلغ المتفق عليه عشرة آلاف ريال ويشترى به ألفا جرام من الذهب، فالواجب عند الرد والوفاء بالالتزام المبلغ الذي يشترى به هذا القدر من الذهب، وذلك لأن الذهب في الغالب قيمته أكثر ثباتاً واستقراراً، وأنه لم يصبه التذبذب والاضطراب مثل ما أصاب غيره حتى

---

(١) سنن النسائي ـ كتاب القسامة (٨/ ٤٣).

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري، كتاب الشروط (٥/ ٣١٤).

الفضة[1]، ولذلك رجح مجمع البحوث الإسلامية الاقتصار ـ في التقويم بخصوص النصاب في عروض التجارة والنقود الورقية ـ على معيار الذهب فقط، لتميزه بدرجة ملحوظة من الثبات[2]، ويشهد لاعتبار الذهب دون الفضة في التقويم أن الذهب لم يقوّم بغيره في حين أن الفضة قد قوّمت به في مسألة نصاب السرقة، يقول السيوطي: «الذهب والفضة قيم الأشياء إلَّا في باب السرقة، فإن الذهب أصل، والفضة عروض بالنسبة إليه» نص عليه الشافعي في الأم، وقال: «لا أعرف موضعاً تنزل فيه الدراهم منزلة العروض إلَّا في السرقة»[3].

ثم إذا حصل توافق بين الطرفين على القيمة فبها ونعمت، وإلَّا فيرجع الأمر فيها إلى القضاء، أو إلى التحكيم، وتنطبق على هذه المسألة حينئذ جميع القواعد العامة في الدعوى والبينات والقضاء.

المعيار الثالث: الجمع بين المعيارين:

ويمكن لقاضي الموضوع، أو المحكم أن يجمع بين المعيارين بأن يأخذ في اعتباره متوسط قيمة النقد للذهب والسلع الأساسية يوم إنشاء العقد.

المعيار الرابع: الاعتماد على عملة مستقرة نوعاً ما:

مثل الدولار، أو الجنيه الاسترليني، أو الين الياباني، وأولى منه الاعتماد، على سلة العملات الدولية، وذلك بأن يعتمد في وقت الأداء على قيمة النقد الذي تمَّ عليه التعاقد في يومه بمقابل الدولار الأمريكي، والجنيه

---

(١) فقه الزكاة (١/ ٢٦٥ ـ ٢٦٩).

(٢) مقررات مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الثاني سنة ١٩٦٥، القرار (٢)، ص٤٠٢، ويراجع: فقه الزكاة (١/ ٢٦٤)، وذكر أن الاعتبار بالذهب في الزكاة هو ما اختاره الشيوخ الأجلاء: أبو زهرة، وخلاف، وحسن، رحمهم الله.

(٣) الأشباه والنظائر ص٣٩٨.

الاسترليني، والمارك الألماني، والين الياباني، والفرنك الفرنسي، فيؤخذ متوسط الأسعار يوم العقد فيجع المعيار في قيمة النقد وقت الأداء وقد ذكرنا في الحل الثاني، والحل الثالث تأصيلًا فقهياً لهذا.

الخلاصة في تطبيق
أثر تغير القيمة الشرائية على المهور المسماة

يظهر لنا مما ذكرناه من الخلافات الفقهية والتأصيل أن المهور المسماة (كذلك الالتزامات الآجلة) تتأثر بتغير القيمة الشرائية للنقد الذي سمى به المهر في ثلاث حالات:

الحالة الأولى:

حالة الكساد وإبطال النقد السابق المسمى بنقد آخر كما هو الحال بالنسبة لمعظم البلاد الإسلامية التي تغيرت عملتها بعد التحرير، أو لأي سبب آخر، ففي هذه الحالة تكون العبرة بقيمة تلك العملة في يوم عقد النكاح وتسمية المهر، ويكون المعيار لاعتماد هذه القيمة أحد الأمرين:

١ ـ الذهب؛ لأنه أكثر استقراراً، حيث لو فرضنا أن المهر المسمى لفاطمة عشرون روبية انجليزية (هندية)، في عام ١٩٤٠م، وأن قيمتها ـ مثلًا ـ عشرون جراماً من الذهب فحينئذ نحكم على أن مهرها عشرون جراماً من الذهب، وهكذا...

ويرجع في معرفة قيمة الروبية ـ مثلًا ـ في عام ١٩٤٠م في مثالنا السابق إلى كل الوسائل الممكنة لتحديد قيمتها أمام الذهب، مثل البورصة، والجرائد، والسجلات القديمة، ونحوها.

٢ ـ الاعتماد على أهم السلع المتاحة في عام ١٩٤٠م في مثالنا السابق، بحيث ننظر من خلال الوسائل المتاحة أن عشرين روبية كم كانت تشترى بها من السلع الأساسية في البلد مثل الحيوانات، أو اللحوم،

والحبوب (القمح والأرز) ونحو ذلك، وحينئذ فلو فرضنا أن عشرين روبية كانت تشترى بها خمس إبل من متوسطي الإبل، لحكمنا لها بقيمة خمس إبل في عصرنا الحاضر حسب متوسطي أسعار الإبل اليوم. . . وهكذا.

الحالة الثَّانية:

التغير الكبير بحيث تصل نسبة التضخُّم ٣٣٪ مقارنة بين قيمة المهر يوم العقد، وقيمته يوم القبض ففي هاتين الحالتين نعرض عدة حلول من أهمها:

الحلّ الأوَّل: وهو حل اختياري تابع لتقدير القاضي، وهو الأخذ بالصلح الواجب ـ كما سبق شرحه ـ وهذا يعني بإيجاز وجوب توزيع الضرر على المتعاقدين بالتساوي؛ أي: أن تتنازل المرأة عن جزء من قيمة مهرها، وإن كان الأفضل للزوج أن يكون أكرم، فيكون العفو من طرفه فيعطي للمرأة كل حقها.

الحلّ الثَّاني: وهو الحل العام، وهو مراعاة قيمة العملة يوم عقد الزواج وتسمية المهر.

ولكيفية تنفيذ هذا الحل نعتمد على أحد المعايير الآتية:

١ ـ الاعتماد على الذهب ـ كما سبق ذكره في الحالة الأولى ـ، فمثلًا لو أن مهر مريم كان عشرة آلاف دينار في ١٩٧٠م، والآن تطالب به، فننظر إلى أن هذا المبلغ كان كم يشترى به في هذا العام من الذهب، وهو سهل لأن قيمة الدينار العراقي في عام ١٩٧٠م ثلاثة دولارات وهذا يعني أن قيمة العشرة هي ثلاثون ألف دولار، ثم ننظر في السجلات والدفاتر والبورصات لمعرفة قيمة الذهب أمام الدولار وحينئذ تعرف كمية الذهب التي كانت تشترى بهذا المبلغ، وحينئذ يحكم القاضي بقيمة الكمية المساوية لثلاثين ألف دولار.

٢ ـ الاعتماد على السلع الأساسية ـ كما سبق ذكره في الحالة الأولى أيضاً ـ فمثلًا لو أن مهر عائشة في عام ١٩٧٠م عشرة آلاف دينار فننظر حينئذ كم كانت تشترى من السلع الأساسية (الحيوان، والحبوب. . .) بهذا المبلغ، فلو اعتبرنا أن هذا المبلغ كان يشترى به عشرون ناقة، فيحكم القاضي لعائشة بقيمة عشرين ناقة من متوسطي النوق اليوم.

٣ ـ الاعتماد على سلة العملات الرئيسية، ولنضرب لذلك مثالًا، بأن مريم كان مهرها في عام ١٩٧٠م عشرة آلاف دينار عراقي، ولم تستلمها إلى الآن ٢٠٠٧م، فننظر إلى أن هذا المبلغ كم كان يشترى به من العملات الرئيسية (الدولار، والجنيه الاسترليني، والفرنك الفرنسي، والدوج مارك) وحينئذ يحكم القاضي بهذه النتيجة، ومن المعلوم ان الوصول إليها ليس صعباً؛ لأن أسعار العملات العالمية مسجلة منذ فترة طويلة قد تصل إلى بداية القرن العشرين.

٤ ـ الاعتماد على الدولار وحده، باعتباره العملية العالمية، وأن معظم العملات العربية مرتبطة به، ولذلك ففي مثالنا السابق لو حكم القاضي لصالح مريم بعشرة آلاف دولار لما جافى الحق والحقيقة. . . والله أعلم.



المبحث الثالث

التداخل بين الدية والتعويضات المالية الأخرى

يقصد بهذا العنوان العلاقة بين وجوب الدية، والتعويضات الأخرى أمران أساسيان هما:

١ ـ التداخل بين الديات المقدرة، والأروش، وحكومة العدل.

٢ ـ التداخل بين الديات المقدرة والتعويضات المدنية الأخرى سواء كان التعويض ماديًّا أم معنويًّا.

وسنتحدَّث عن هذين الموضوعين بإيجاز شديد:

أوَّلًا: التداخل بين الديات المقدرة، والأروش، وحكومة العدل:

فالدية هي المال المقدر بسبب جناية على النفس، أو ما دونها يسقط فيها القصاص.

وهي بهذا التعريف تشمل المال الواجب بسبب الجناية على النفس، أو ما دونها، وهذا رأي الحنفية[١]، والحنابلة[٢]، والأظهر في مذهب الحنفية[٣]، ورجحه بعض المالكية[٤]، وأما معظم المالكية[٥]، ومعظم

---

(١) نهاية المحتاج (٧/ ٢٩٨).

(٢) كشاف القناع (٦/ ٥)، ومطالب أولى النهى (٦/ ٧٥).

(٣) تكملة فتح القدير (٩/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥).

(٤) حاشية العدوى على كفاية الطالب (٣/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨).

(٥) كفاية الطالب (٢/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨).

الحنفية[1] خصصوا الدية بما يقابل النفس.

والذي يظهر لي رجحانه هو رأي الجمهور، إذ لا دليل على تخصيصه بالنفس.

وعلى ضوء ذلك فالأرش هو المال المقدر الواجب في الجناية على ما دون النفس فيكون أخص من الدية، ولكن جماعة من الفقهاء أطلقوه على بدل النفس أيضاً و حينئذ يكونان مترادفين.

وأما حكومة العدل فهي المال الذي يقدره القاضي أو المحكم في جناية ليس فيها مقدار معين من المال، وحينئذ تختلف تماماً عن الدية والأرش من حيث إنهما يطلقان على مال مقدر معين من الشرع، فتكون العلاقة التباين حسب اصطلاح المناطقة.

ونحن لا ندخل في تفاصيل وأحكام هذه المصطلحات الثلاثة التي لا يسع لها هذا البحث، وإنما نتحدث عن التداخل فيما بينها، بأن تكون جناية أحدثت دية كاملة، ومع ذلك أحدثت ما يوجب الأرش، وما يوجب حكومة العدل، وذلك بأن قام شخص بقطع رِجْل شخص، ثم قتله أو سرى إلى قتله، أو قام بقطع رجله، وإحداث جرح ليس فيه دية، ولا أرش وإنما يوجب حكومة ثم قتله، أو سرى إلى قتله، أو قام بإحداث جرح لا يوجب دية ولا أرشاً ولكن يوجب حكومة عدل، ثم قطع العضو فوجبت عليه دية هذا العضو كاملة، أو سرى الجرح إلى تلف العضو تلفاً كلِّيًّا.

ففي هذه الحالات هل نقول بالتداخل؛ أي: بأن يدخل الأقل في الأكثر، وبالتالي فيكتفى بدية النفس فقط؟ أو العضو فقط؟ أم نقول بعدم التداخل فتؤخذ هذه الديات كلها مع قطع النظر عن النتيجة؟

---

(١) اللباب شرح الكتاب (٣/ ٤٤).

وقبل أن أجيب عن هذه الأسئلة أذكر ما ذكره الفقهاء في هذا المجال لأصل إلى ما هو الراجح من أقوالهم.

فقد تطرق الحنفية إلى موضوع التداخل بالتفصيل حتى ذكر ابن نجيم ست عشرة صورة[1]، لا يسع المجال لذكرها وخلاصتها أن الحنفية يقولون: بأن الجنايات على النفس والأطراف إذا تعددت كما لو قطع عضواً من أعضائه، ثم قتله، فإنها لا تتداخل إلَّا في حالة اجتماع جنايتين على واحد ولم يتخللهما برء[2].

وأما المالكية فيقولون بالتداخل: إذا كانت الجناية عمداً وقتل فيها الجاني حيث يكتفى بقتله، ولا يجب عليه شيء آخر حتى لو قطع يد شخص آخر، فلا تقطع يده إلَّا إذا قصد الجاني عليه بجنايته على الطرف مثلة فحينئذ فلا يندرج الطرف في القتل حيث يقتص من الطرف ثم يقتل.

أما إذا لم يتعمد الجاني الجناية على الطرف فإنها لا تندرج في الجناية على النفس، كما لو قطع يد شخص خطأ، ثم قتله عمداً وعدواناً، فإنه يقتل به، ودية اليد على عاقلته[3].

وقد لخَّص الإمام النووي مذهب الشافعية فقال: «فيجوز أن تجتمع في شخص ديات كثيرة، بأن تزال منه أعضاء ومنافع، ولا يسري إلى النفس، بل تندمل، وهذا بيان الديات: الأذنان، أو إبطال إحساسهما، العينان أو البصر، الأجفان، المارن، الشفتان، اللسان أو النطق، الأسنان، اللحيان، اليدان، الرجلان، الذكر، الأنثيان أو الحلمتان والشفران، الأليان، العقل، السمع، الشم، الصوت، الذوق، المضغ، الإمناء أو الإحبال، إبطال لذة الجماع، إبطال لذة الطعام، الإفضاء في المرأة، البطش، المشي، وقد يضاف إليها

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ط. الهلال ص١٣٤ وما بعدها.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ط. الهلال ص١٣٤.

(٣) جواهر الإكليل ط. دار المعرفة (٢/ ٢٦٥).

المواضح وسائر الشجات، والجوائف والحكومات، فيجتمع شيء كثير لا ينحصر، فإذا اندملت هذه الجراحات، وجب جميع هذه الديات، وإن سرت فمات منها، وجب دية واحدة بلا خلاف. ولو عاد الجاني، فحز رقبة المجروح، أو قده نصفين، فإن كان ذلك بعد الاندمال، وجبت دية الأطراف ودية النفس لاستقرار دية الأطراف بالاندمال، وإن كان قبل الاندمال، فوجهان، الأصح المنصوص: أنه لا يجب إلا دية النفس، كالسراية، والثاني خرجه ابن سريج، وبه قال الإصطخري، واختاره الإمام: تجب ديات الأطراف مع دية النفس، هذا إذا اتفقت الجناية على النفس والأطراف في العمد أو الخطأ. فأما إذا كانت إحداهما عمداً، والأخرى خطأ، وقلنا بالتداخل عند الاتفاق، فهنا وجهان، أحدهما: التداخل أيضاً، وأصحهما: لا، لاختلافهما واختلاف من يجنيان عليه، فلو قطع يده خطأ، ثم حز رقبته قبل الاندمال عمداً، فللولي قتله قصاصاً وليس له قطع يده. فإن قتله قصاصاً. فإن قلنا بالتداخل، وجعلنا الحكم للنفس، فلا شيء له من الدية، وإن قلنا: لا تداخل، أخذ نصف الدية من العاقلة لليد. وإن عفا عن القصاص، فإن قلنا بالتداخل، فوجهان، أحدهما: يجب دية نصفها مخففة على العاقلة، ونصفها مغلظة على الجاني، وينسب هذا إلى النص، وأصحهما ـ وبه قطع البغوي ـ: يجب دية مغلظة على الجاني؛ لأن معنى التداخل إسقاط بدل الطرف والاقتصار على بدل النفس لمصير الجناية نفساً، وإن قلنا: لا تداخل، وجب نصف دية مخففة على العاقلة، ودية مغلظة عليه، وإن قطع يده عمداً، ثم حز رقبته خطأ قبل الاندمال، فللولي قطع يده، وإذا قطعها إن قلنا بالتداخل، فله نصف الدية المخففة؛ لأنه أخذ بالقطع نصف بدل النفس، وإن قلنا: لا تداخل، فله كمال الدية المخففة، وإن عفا عن القطع، فإن قلنا بالتداخل، فعلى الوجهين، على النص يجب نصف دية مخففة، ونصف مغلظة لليد، وعلى الآخر دية مخففة للنفس، قال الإمام: ولو قطع يديه ورجليه أو أصبعه عمداً، ثم حز رقبته قبل الاندمال خطأ

أو بالعكس، وقلنا: تراعى صفة الجنايتين على القول بالتداخل، تنصفت تخفيفاً وتغليظاً، ولا نظر إلى أقدار أروش الأطراف؛ لأن الحكم بالتداخل مبني على أن الحز بعد قطع الأطراف كسراية الأطراف، فكان الحز مع الجراحات السابقة، كجراحات مؤثرة في الزهوق انقسمت عمداً وخطأً، وحينئذ تتنصف الدية تخفيفاً وتغليظاً ولا نظر إلى أقدار الأروش»[١].

والحنابلة يقولون: بأن الجاني إذا قتل فلا شيء عليه، أما إذا لم يقتل، ففيه خلاف، يقول ابن قدامة: «الحال الثاني: أن يصير الأمر إلى الدية، إما بعفو الولي أو كون الفعل خطأً أو شبه عمد، أو غير ذلك فالواجب دية واحدة وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم: تجب دية الأطراف المقطوعة ودية النفس لأنه لما قطع بسراية الجرح بقتله صار كالمستقر فأشبه ما لو قتله غيره ولهذا لم يسقط القصاص فيه»[٢]، ويقول: «قال: وإن كانت الجراح برأت قبل قتله فعلى المعفو عنه ثلاث ديات، إلا أن يريدوا القود فيقيدوا ويأخذوا من ماله ديتين أما إذا قطع يديه ورجليه فبرأت جراحه ثم قتله، فقد استقر حكم القطع ولولي القتيل الخيار إن شاء عفا وأخذ ثلاث ديات دية لنفسه، ودية ليديه ودية لرجليه وإن شاء قتله قصاصا بالقتل، وأخذ ديتين لأطرافه وإن أحب قطع أطرافه الأربعة وأخذ دية لنفسه وإن أحب قطع يديه وأخذ ديتين لنفسه ورجليه وإن أحب قطع رجليه، وأخذ ديتين لنفسه ويديه وإن أحب قطع طرفاً واحداً وأخذ دية الباقي وإن أحب قطع ثلاثة أطراف وأخذ دية الباقي وكذلك سائر فروعها لأن حكم القطع استقر قبل القتل بالاندمال، فلم يتغير حكمه بالقتل الحادث بعده كما لو قتله أجنبي ولا نعلم في هذا مخالفاً»[٣].

الخلاصة أن هناك خلافاً بين الفقهاء لا يسع المجال لذكر أدلة كل فريق مع المناقشة كما يقتضيه منهج الفقه المقارن، ولكن الذي يظهر لنا رجحانه

---

(١) الروضة (٩/ ٣٠٦ ـ ٣٠٨).

(٢) المغني لابن قدامة (٧/ ٦٨٦).

(٣) المغني لابن قدامة (٧/ ٦٩٢).

هو عدم التداخل بين الديات والأروش وحكومات العدل، إلَّا في حالة سراية الجناية إلى ما هو أعلى، مثل أن تسري جناية توجب حكومة إلى دية العضو نفسه قبل أن تندمل، فحينئذ يكتفى بدية النفس.

وكذلك إذا سرت جناية على طرف توجب ديته إلى موت الشخص نفسه، وحينئذ يكتفى بدية النفس، والسبب في ذلك أن الجناية واحدة وبالتالي فالعبرة بها وبمآلاتها.

وأما فيما عدا ذلك فلا ينبغي القول بالتداخل وذلك لتعدد الجنايات، الذي يقتضي تعدد الديات كلٌّ حسب نوعه.

وأيضاً فإن الأصل هو كرامة الإنسان وحرمة الاعتداء عليه، ولذلك جعل الحفاظ على نفس الإنسان وأعضائه من مقاصد الشريعة الضرورية، ومن هنا فإن أي اعتداء على نفس الإنسان أو ما دونها لا يجوز أن يهدر؛ لأنه يدخل في حقوق العباد التي يجب الحفاظ على كثيرها، وقليلها، في حين أن حقوق الله تعالى يمكن أن يطبق عليها التداخل.

ومن جانب آخر فإنه يمكن قياس ذلك على الاعتداء على المال بطريق القياس الأولى، حيث يجب الحفاظ على المال قليله وكثيره، وأن أي اعتداء عليه بالإتلاف يوجب التعويض.

ومن جهة أخرى ان الحكمة في إيجاب الديات ترجع إلى أن إطفاء الألم والغيظ في نفس المجنى عليه، وذويه، فيه ترضية لهم، في مقابل حق الانتقام الشخصي، ولذلك فيها جانب من العقوبة الأصلية في حالة الخطأ، أو شبه العمد عند من يقول به، أو العقوبة التبعية كما في حالة العمد الواجب فيه القصاص، كما أن الدية تعويض للآلام النفسية التي تصيب المجنى عليه[1]، أو أسرته وورثته.

---

(١) د. أحمد فتحي بهنسي: الدية في الشريعة الإسلامية ط. مكتبة الانجلو المصرية ١٣٥٧هـ ص١٢.

فإذا كان الأمر كذلك فإن القول بالتداخل يترتب عليه عدم العدالة، وعدم تحقيق هذه الحِكَم التي شرعت الديات والأروش وحكومة العدل لأجلها.

ثم إن من قطعت أصابعه أوَّلًا، ثم قطعت يده كيف يتساوى مع من قطعت يده مرة واحدة من حيث الآلام والجريمة؟ لا يستويان، لذلك فإذا عفا المجني عليه ورضي بالدية، فيأخذ أولًا ديات الأصابع الخمس، ثم دية اليد كاملة، وكذلك من قطعت يده، ثم قتل بطريق آخر، وليس بالسراية، ووجبت الدية، فنرى أنه تجب دية اليد، ثم دية النفس كاملة.

ويدل على ذلك أيضاً أن دية النفس ليست تعويضاً كاملًا لنفس المجنى عليه، ولا ثمناً لها بالإجماع، يدل على ذلك اتِّفاق الفقهاء على أن من قطع يدي شخص، فعليه دية كاملة، ثم قطع رجليه فعليه دية ثانية، وإذا قطع ذكره أيضاً فعليه دية ثالثة، وإذا قطع الأنف فعليه دية رابعة، وإذا قطع لسانه فعليه دية خامسة، وكذلك القوي والمعانى، فإذا أدت جنايته إلى تفويت معنى، أو منفعة على الكمال ففيه دية كاملة ففي مثالنا هذا لو اعتدى على عينه ولم تتأثر عينه ولكن زالت قوتها ففيها دية سادسة، وكذلك في إذهاب العقل دية كاملة، وفي إذهاب قوة النطق دية كاملة، وهكذا الأمر في قوة الذوق، وقوة الشم، وقوة السمع، وقوة الجماع إذا سقط القصاص، أو أساساً لم يجب إلَّا الديات[1].

وقد تحقق مثل هذا عندنا في قطر في الشركة الإسلامية القطرية للتأمين حيث إن أحد المشتركين في التأمين التكافلي قد ضرب بسيارته شخصاً باكستانيًّا أدى إلى الإضرار ببعض أطرافه، وقواه، فقضت المحكمة بأربع ديات كاملة مع أن الشخص قد عاش بعد ذلك.

---

(١) يراجع في ذلك: الموسوعة الفقهية الكويتية، ومصادرها (٢١/ ٦٤ ـ ٨٢).

وقصدي من ذلك أن ما ذكرناه من الإجماع على توافر أربع ديات كاملة، أو أكثر أو أقل في الحالات السابقة، إن دل على شيء فإنما يدل على أن دية النفس ليست تعويضاً كاملًا عن الإنسان ولا قيمة له، وإلَّا قوّم بدية واحدة في جميع الأحوال.

فإذا كان الأمر ذلك كذلك فيجب أن نمضي مع قاعدة عدم التداخل إلى آخرها إلَّا في حالة جناية واحدة سرت ـ كما شرحناه وبيَّناه ـ والله أعلم.

ثانياً: التداخل بين الديات المقدرة والتعويضات المدنية الأخرى سواء كان التعويض ماديًّا أم معنويًّا:

المقصود بالتعويضات المدينة، هي: ما يعبر عنها في القوانين المدنية بالمسؤولية المدنية التي يقوم أساسها على الضرر المادي في القوانين القديمة، ولكن منذ العقود الأخيرة اعترفت معظم القوانين بالضرر المعنوي.

والمقصود بالضرر المادي هو الضرر الذي يصيب سلامة الجسم، وما له أثر في الذمة المالية للشخص المضرور، ويتحدد بعجزه عن مواصلة حياته الطبيعية فيفوته كسب، وتلحقه خسارة[١].

وأما الضرر المعنوي (أو الأدبي)، فهو لا يمس مصلحة مادية أو مالية، وإنما هو ضرر يصيب المضرور في عاطفته وشعوره، ويدخل إلى قلبه الغم والحزن[٢].

---

(١) يراجع للتفصيل: مصطفى مرعي: المسؤولية العقدية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، ط دار الفكر الحديث/ القاهرة ١٩٧٣ ص٢٥، والدكتور السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ط دار إحياء التراث العربي ١٩٧٣م (٢/ ٨٤٥)، ود. أحمد شرف الدين: التعويضات عن الأضرار الجسدية ط الحضارة العربية/ القاهرة.

(٢) يراجع لمزيد من التفصيل: د. سعدون العامري: التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية، ط بغداد ١٩٨١م ص١٥ وما بعدها، ود. مقدم السعيد: التعويض عن =

والسؤال الوارد هنا هو أنه في حالة الحكم بالديات، أو الأروش، أو حكومة عدل، فهل يجوز للمضرور أو ورثته اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض المدني عما أصابه، أو أصاب ورثته؟

وقبل أن أجيب عن هذا السؤال، أقول: إنه لا ينبغي الخلط بين مبادىء القانون الوضعي في التعويض؛ لأنها ليست قائمة على أسس دينية فرضت الديات، كما أن الديات ليس من باب التعويضات المحضة وبين الشريعة الإسلامية التي فصلت القول في الديات والأروش...

ومهما يكن من أمر فإننا نمهد للإجابة بالتمهيد الآتي فنقول: إن هناك فرقاً بين أن يكون الطلب بالتعويض لشيء فيه دية منصوص عليها بالإجماع، وبين ما ليس فيه نص شرعي ثابت أو إجماع، وكذلك فهناك فرق بين أن تكون المطالبة بالتعويض عن الشيء المعوض نفسه، وبين أن تكون المطالبة بالتعويض عن الآثار التي ترتبت عن الضرر الأصلي.

إذن فالصور أربع نذكر حكمها بإيجاز:

الصُّورة الأُولى:

المطالبة بالتعويض لشيء فيه دية منصوص عليها مثل النفس والأطراف والقوى التي ثبتت الديات بالنص، أو بالإجماع.

ففي هذه الحالة لا يجوز الجمع بين الدية والتعويض شرعاً وفي معظم القوانين وأحكام النقض والتمييز في العالم الإسلامي، أما شرعاً فلوجود

= الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ط دار الحداثة، بيروت ١٩٨٥م ص٢٥ وما بعدها، ود. منذر الفضل: الضرر المعنوي، وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد ١٩٨٩م، ود. فاروق عبد الله البرخي: الضرر المعنوي وتعويضه في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير بكلية الشريعة بجامعة بغداد ١٩٩٢م ص٧ وما بعدها، ود. علي محيي الدين القره داغي: الضرر المعنوي المذكور سابقاً.

النص أو الإجماع، وحينئذ لا تجوز الزيادة على النص؛ لأن هذه الزيادة بمثابة النسخ أو التخصيص بدون دليل معتبر(١).

وأما قانوناً فمما استقرت عليه محاكم النقض في مصر، والأردن، والعراق، وسوريا، وعمان، وغيرها، أنه لا يجوز الجمع بين دية النفس والتعويض، فقد أقرت الهيئة العامة لتوحيد المبادىء بالمحكمة العليا ـ عمان ـ مبدأ عاماً بعدم جواز الجميع بين دية النفس، وأي تعويض آخر، وأن الدية تعد تعويضاً عن القتل الخطأ، كما تعد عقوبة يقصد منها الزجر، والردع، وحماية النفس، وذلك في جلستها المنعقدة يوم الثلاثاء الرابع من شهر يناير ٢٠٠٥م، وذلك في الطعن رقم ٢٠٠/ ٢٠٠٤، حيث نص المبدأ على أن الدية شرعاً وقانوناً هي المقابل المالي المقدر من قبل الشرع عملًا بمبدأ تكافؤ الدم والنفس في الإسلام. . .، وأن القتل الخطأ لا يستحق لخزانة الدولة، بل تدخل في ذمة ورثة المجني عليها، ولهذا قال الفقهاء: إن في الدية إطفاء للألم والغيض في نفس ذوي المجني عليه، وتعويضاً للآلام النفسية التي تصيبهم، وهي تشمل كافة التعويضات. . . ومن ثم رأي الشرع تحديدها للآدمي تمييزاً له عن الأموال، وقطعاً للطريق كما يقع من مغالاة في طلبها، وأن عدم تغيير مقدار الدية من شخص لآخر يجعلها تتحد مع عناصر العقوبة الجنائية القائلة بالمساواة، تحقيقاً للعدالة والمساواة بين جميع الناس أمام القانون، كما أنه لا فرق في الدية بين كبير وغير قوي، وضعيف، لذلك ذهبت الشريعة الإسلامية إلى تحديد المقدار للنفس الذي لا يقبل زيادة، أو تعويضاً آخر. . .)(٢).

---

(١) يراجع: كشف الأسرار (٣/ ١٩١)، والتلويح على التوضيح (٢/ ٢٦)، وشرح الكوكب المنير (٣/ ٥٨٢).

(٢) المنشور في جريدة الوطن العمانية، السبت ٢٦ ذي القعدة ١٤٢٥هـ الموافق ٥ فبراير ٢٠٠٥، وانظر: موقع شبكة المحامين العرب.

وهناك رأي لبعض القانونين يجيز الجمع بين التعويض المدني، والدية، وأعطوا الحق في المطالبة بالتعويض المدني كاملًا عن الضرر المادي والأدبي[1]، وعلى هذا بعض قرارات محكمة الاستئناف المختلط بجواز الحكم بالتعويض عن الضرر المادي الذي يصيب من فقد العائل[2].

الصُّورة الثَّانية:

ما إذا كانت الجناية لم يرد في ديتها نص ثابت أو إجماع بتحديد ديته، مثل الحالات التي فيها حكومة العدل، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يجتهد، ويوسع دائرة التعويض لتشمل كل ما يحقق العدالة الكاملة مع ملاحظة كل الظروف المحيطة به من أضرار مباشرة، وغير مباشرة، مادية أو معنوية.

الصُّورة الثَّالثة:

المطالبة بالتعويض مع الدية للجناية نفسها، فهنا لا يجمع بينهما كما سبق في الصورة الأولى.

الصُّورة الرَّابعة:

أن ترد المطالة بالتعويض على غير محل الدية نفسه، وإن كانت واردة على الآثار الناتجة عن سبب الدية، وذلك بأن يثبت الشخص المضرور بأنه قد أصابه ضرر آخر بسبب الجناية عليه التي ترتبت عليها الدية، أو أن ورثة المجني عليه قد أصابهم ضرر آخر بسبب فقدان معيلهم، وهذا ما يسمى بالضرر المعنوي أو الأدبي، وهذا محل خلاف بين علماء الشريعة

---

(١) أحمد فتحي يهنسي: المرجع السباق ص١٣ والمستشار ابراهيم أحمد الضهيد، مقالته: التعويض عن العمل غير المشروع، المنشور في الوطن العماني ٢٠/٩/٢٠٠٤م.

(٢) انظر حكمها في: ٢٨ أبريل ١٨٩٧م ص٢٩٦: أحكام أخرى ذكرها الأستاذ السنهوري في الوسيط (٢/٨٥٧).

المعاصرين، وأهل القانون، وهو موضوع مفصل توصلنا من خلال بحث لنا حوله إلى: أن الضرر المعنوي إذا كان مصاحباً لضرر مادي فإن القاضي له الحق في رعايته وتقديره مع الضرر المادي، بل أرى ضرورة مراعاته وأما إن كان منفرداً فالذي يظهر لنا رجحانه اعتباره ولكن دون مبالغة كما يحدث في الغرب وإنما من خلال ميزان دقيق(١).

هذا والله أعلم بالصواب

وهو الهادي إلى سواء السبيل

وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد وعلى آله وصحبه وسلَّم أجمعين،

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

كتبه الفقير إلى ربّه

أ.د. علي محيي الدّين القره داغي

---

(١) يراجع: التعويض عن الضرر المعنوي (الأدبي) دراسة مقارنة، بحث مقدم إلى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث.

الفهرس

الأسواق المالية (البورصة)
في ميزان الفقه الإسلامي ومحاولة لذكر البديل

أحكام الأسهم وأنواعها
على ضوء قواعد الفقه الإسلامي

مدى مسؤولية المضارب والشريك
(البنك ومجلس الإدارة) عن الخسارة

التطبيقات الشرعية لإقامة السوق الإسلامية

التحديات (الصعوبات) الشرعية المستقبلية
أمام تطوير وابتكار المنتجات المالية الإسلامية

التقديرات المالية
وأثرها على الأحكام القضائية الشرعية

❑❑❑


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com